1

الشهير بالأقطع
شرح مختصر قدوري لأبي نصر أحمد بن محمد البغدادي

٧٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين قال الشيخ الامام ابو نصر احمد بن محمد البغدادي رحمه الله وفقنا الله واياكم للصلاح والرشاد حاجتكم الى شرح المختصر الذي عمله شيخنا ابو الحسين احمد بن محمد البغدادي شرحا لا يخرجه من حد الاختصار وانكم رايتم ما كنت ابتدات به من شرحه للشريف السعيد ضياء الشرف ذي المنقبين ابي الحسين عبد الله بن المطهر بن الحسين بن داود الناصر لدين الله فوجدتموه في غاية الاختصار وسالتم ان ابسط القول فيه بعض البسط واذكر في كل مسئلة من مسائل الكتاب ما يعتمد عليه ويستخرج به الجواب من اخواتها من المسائل وان الحق في كل موضع ما يحتاج اليه من المسائل الظاهرة التي لا يستغنى عن معرفتها وما يكون فيه ايضاح لغيرها قدرا لا يطول به الكتاب ويعتدل به اوله واخره وان اقتصر من اختلاف الناس على ما جرت العادة بذكره في وقتنا فاجبتكم الى ذلك مستعينا بالله تعالى في جميع ما قصدوا راغبا اليه جلت عظمته في التوفيق والعصمة في كل ما اتى واذر وان يجعل ما انوخاه خالصا وان ينفع الناظر فيه به وهو عز اسمه ولي الاجابة بمنه وجوده وكرمه

كتاب الطهارة

قال الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله الطهارة في اللغة عبارة عن النظافة وفي الشريعة عبارة عن غسل بصفة والوضوء في اللغة عبارة عن الوضاءة وهو الحسن وفي الشريعة عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة والاصل في وجوب الطهارة قوله صلى الله عليه لا صلوة الا بطهور ولا صدقة من غلول قال الشيخ الامام ابو الحسين رحمه الله قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وهذا الذي ذكره قد دل عليه ظاهر الاية ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل رجليه وهذه الجملة تشتمل على مسائل لا بد من تفصيلها اما الوجه فالكلام يقع فيه في مواضع منها حده وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا والى شحمتي الاذنين عرضا وذلك لانه عبارة عما يواجه به الانسان في العادة والمواجهة تقع بما ذكرنا ومنها ان المضمضة والاستنشاق غير واجبة في الوضوء لان الوجه عبارة عن الظاهر دون الباطن فينصرف الامر اليه دون غيره ولان النبي عليه السلام علم الوضوء للاعرابي فقال له اغسل وجهك ثم يديك ثم امسح براسك ثم اغسل رجليك فلم يبين له المضمضة والاستنشاق مع جهله بالاحكام فلو كانت واجبة لبينهما ومنها ان ايصال الماء الى داخل العينين ليس بواجب لان فيه مشقة وقيل ان ابن عمر كان يدخل الماء الى عينيه حتى عمي والطهارة تسقط بالمشقة ومنها ان ايصال الماء الى ما تحت اللحية من بشرة الوجه غير واجب وعن الشافعي رحمه الله

انه يجب ان كان الشعر خفيفا وهذا غير صحيح لان ما لا يجب ايصال الماء اليه اذا تكاثف الشعر عليه لا يجب وان خف الشعر عليه اصله شعر الراس ومنها ان الواجب قبل نبات اللحية غسل جميع الوجه وبعد نبات اللحية مسح ما لاقى بشرة الوجه من اللحية قال ابو حنيفة رحمه الله وليس تخليل اللحية من مواضع الوضوء وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها وهذا يقتضي امرار الماء على جميعها وروى الحسن عن ابي حنيفة وزفر رحمة الله عليهم انه اذا مسح من لحيته ثلثا او ربعا جاز ولا يجوز اقل من ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يمسح منها شيئا جاز وجه الرواية الاولى ان الفرض كان متعلقا بالبشرة فاذا سترها الحائل وجب ان لا يسقط الفرض بل ينتقل الى الحائل اصله شعر الراس وجه رواية الحسن ان الفرض هو المسح والممسوح لا يعتبر فيه الاستيعاب اصله مسح الراس وجه قول ابي يوسف انه لو وجب تطهيرها لكان الواجب المسح فيودي ذلك الى جمع وجوب المسح والغسل في عضو واحد وهذا لا نظير له في الاصول ومنها انه لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من شعر اللحية عن الوجه وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يجب لنا قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم واسم الوجه لا يتناول اللحية بل ينفي عنها يقول رايت وجهه دون لحيته ولا يقال طال وجهه ويقال طالت لحيته فاذا لم يتناوله الاسم لا يجب ايصال الماء اليه ولان الفرض اذا انتقل الى الحائل وجب ثبوته فيما يلاقي الاصل اصله مسح الخف فان قيل شعر ظاهر نابت على بشرة الوجه فوجب ايصال الماء اليه اصله ما لاقى البشرة قيل له المعنى انه يلاقي موضعا لو ظهر لوجب غسله وفي مسئلتنا بخلافه ومنها وجوب غسل البياض الذي بين العذار والاذن عندابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعن ابي يوسف انه لا يجب وجه قولهما انه يجب غسله قبل نبات الشعر فاذا حال الشعر بينه وبين الوجه لا يسقط الوجوب اصله الجبهة مع الحاجب وجه قول ابي يوسف ان الفرض قد سقط عما تحت العذار مع قربه الى الوجه فاولى ان يسقط عن البياض مع بعده واما اليدان فغسلهما واجب وقد دللنا عليه وتدخل المرافق في الغسل وقال زفر لا يجب غسلهما لنا قوله تعالى الى المرافق والى حرف غاية والغاية تدخل في الكلام تارة ولا تدخل اخرى والحدث متيقن فلا يجوز اسقاط الفرض بالشك وجه قول زفر ان الغاية فيها احتمال فلا يجوز ايجاب الفرض بالشك قيل له بل يكون فعل النبي صلى الله عليه بيانا وقد روي ان النبي عليه السلام توضا وادار الماء على مرفقيه واما مسح الراس فقد دللنا على وجوبه والكلام في قدره قال اصحابنا الواجب مسح مقدار الناصية وروي عنهم ربع الراس وعنهم مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال مالك جميع الراس او اكثره وقال الشافعي ادنى ما يتناوله الاسم اما الكلام على مالك فما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم بال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه وهو صلى الله عليه لا يترك الواجب ولا بعضه فلما اقتصر على ذلك دل على



انه الواجب ٥ فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح بجميع راسه قيل له يجوز ان يزيد على الواجب طلبا
للفضيلة ولا يجوز ان ينقص من الواجب فلما روي انه اقتصر على مسح ناصيته دل انها الواجب وما زاد عليه
انما فعله على وجه الفضيلة واما الكلام على الشافعي فهو ان الله تعالى افرد المسح بالذكر وان كان الواجب
ما يتناوله الاسم يدخل في غسل الوجه فلو كان هو الواجب لبطلت فايدة الافراد ولانه حكم مختص بالراس
فلا يتقدر بالادنى كالحلق في الاحرام ٥ فان قيل مسح من راسه ما يتناوله اسم المسح فصار كالمسح بثلث اصابع
قيل له اعتبار ما يتناوله الاسم يخالف موضوع الطهارة اذ لا يعتبر في شي منها فلا يجوز تعليق الحكم به ولانه
اذا مسح بثلث اصابع فقد اتى بمسح مقصود فجاز ان يتعلق الحكم به وما قالوه ليس بمقصود ٥ وقد قال اصحابنا اذا مسح
باصبع واحدة مقدار ثلثة اصابع لم يجزه وقال زفر يجزيه ٥ وجه قولهم ان المقصود من المسح هو اصابة الماء
العضو فاذا وجد صار مستعملا ما لم يقصد الاستيعاب ٥ ولا يجوز المسح بماء مستعمل وجه قول زفر ان شرط
الاستعمال هو ان مفارقة الماء العضو الدليل عليه المغسول فعلى هذا ما لم يزايله لا يحكم باستعمال الماء فيجوز
المسح به ٥ واما الرجلان ففرضهما الغسل عند اصحابنا ٥ ومن الناس من قال الواجب المسح ٥ ومنهم من قال
هو مخير بين المسح والغسل ٥ ومنهم من قال يجب الجمع بينهما ٥ دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه توضا
وغسل رجليه وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به ولان جميع الامة نقلت ان النبي صلى الله عليه وسلم داوم
على غسل رجليه ولم يرو عنه المسح الا من جهة ضعيفة شاذة فمن قال ان الغسل لا تجزي به الصلوة فقد خالف المنقول
من جهة الاستفاضة ومن قال يجوز كل واحد منهما فلا يخلو ان يقول مع ذلك الغسل افضل او المسح فان قال
المسح افضل ادى ذلك الى ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم داوم على ترك الفضيلة وان قال الغسل افضل لم يصح
لان العضو اذا كان فرضه المسح لا يكون الافضل غسله كالراس فان قيل قال الله تعالى وامسحوا بروسكم
وارجلكم وقال ابن عباس نزل جبريل بمسحين وغسلين قيل له هذه الاية قريت بقراتين قراة النصب وظاهرها
يوجب الغسل لانه عطف الرجلين على المغسول والتقدير فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وامسحوا بروسكم
والقراة الاخرى قراة الخفض وظاهرها يوجب المسح لانه عطف على الممسوح والتقدير فامسحوا بروسكم
وبارجلكم والدليل على ان ظاهر كل واحدة من القراتين ما ذكرناه ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فكل
من قراها بالنصب اعتقد الغسل وكل من قراها بالخفض اعتقد المسح وكلهم من اهل اللغة فلولا ان ظاهر
كل واحدة من القراتين ما اعتقده لطولب بالدليل على عدوله عن الظاهر واذا ثبت ما ذكرناه كانت الاية
محتملة فافتقرت الى البيان وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا وغسل رجليه وقال هذا وضوء لا يقبل الله
الصلوة الا به فيكون بيانا للاية ٥ ويدخل الكعبان في غسل الرجلين وقال زفر لا يدخلان في ذلك كالكلام في المرافق
والكلام

والكعب هو العظم الناتي الذي في مفصل القدم لان اطلاق اسم الكعب لا يفهم منه غير ذلك يقال ضرب كعب فلان
فيفهم منه هذا العظم الناتي وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصقوا الكعاب بالكعاب والمفهوم منه ما ذكرنا
وقد روي هشام عن محمد ان الكعب هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك وهذا سهو من
هشام لان محمدا قال ذلك في مسلة المحرم اذا لم يجد النعلين انه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل الكعبين
واشار بيده الى موضع القطع فنقل هشام ذلك الى الطهارة والا فلا خلاف فيه ٥ قال ويدخل المرافق
والكعبان في الغسل ٥ والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وقد بينا ذلك كله ٥ قال
وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده
معناه لا يدري اين باتت في مكان طاهر من بدنه او نجس فبين ان ذلك لاجل الشك في النجاسة ومن شك في
النجاسة يستحب له غسلها ولا يجب عليه ٥ قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء وذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله كان
طهورا لما اصابه الماء ٥ فان قيل قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله قيل
له هذا خبر واحد فلا يثبت به ما يعم به البلوى على انه محمول على نفي الفضيلة والكمال كقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ٥ قال والسواك وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم
بالسواك لكل صلوة وقال صلوة بسواك افضل من كذا وكذا صلوة بغير سواك ٥ قال والمضمضة والاستنشاق
لان النبي صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق وانما له في القرب اقل احوالها ان يدل على المسنون ٥ قال
ومسح الاذنين وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا ومسح راسه واذنيه وصدغيه واقل احواله
ان يدل على السنة ٥ وقال وتخليل اللحية والاصابع ٥ اما تخليل اللحية فجايز عند ابي حنيفة ومحمد
وليس بسنة وقال ابو يوسف هو سنة وجه قولهما ان عثمان رضي الله عنه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يخلل ولان التخليل يفعل مبالغة في استيفاء الفرض وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن
تخليله كشعر الراس ٥ وجه قول ابي يوسف ما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضا شبك اصابعه
في لحيته كانها اسنان المشط ٥ واما تخليل الاصابع فسنة في قولهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار ولان غسل ما بينهما واجب والتخليل يتيقن به الواجب
فسن لذلك ٥ وقال وتكرار الغسل الى الثلث وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا مرة مرة وقال هذا
وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضى مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين

وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليلي ابرهيم فمن زاد او نقص فقد تعدى
وظلم ۝ قال ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة لانه اذا نوى صار الفعل قربة واذا لم ينو لم يكن قربة
واتيان الفعل على وجه القربة اولى ۝ وقد قال الشافعي النية في الطهارة بالماء شرط وليس عندنا بشرط والدليل
عليه ان النبي عم علم الاعرابي الوضوء وقال لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ولم يذكر
له النية مع جهله بالاحكام ولو كانت واجبة لبينها ولانه شرط لا تصح الصلوة الا به مع القدرة فلا
يتوقف على النية كستر العورة وازالة النجاسة ولانه شرط يثبت حكمه في حق الكافر فلا يفتقر الى النية
كستر العورة ۝ فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى قيل
له ظاهره متروك لان العمل يوجد من غير نية فاحتاج الى الاضمار فيحتمل جواز الاعمال بالنيات ويحتمل
فضيلة الاعمال بالنيات وليس احدهما اولى من الاخر فوقف على الدليل ۝ فان قيل طهارة من حدث فكان
من شرطها النية كالتيمم قيل له التيمم بدل والابدال تفتقر الى النية وفي مسئلتنا ليس ببدل فصارت
كازالة النجاسة ۝ قال ويستوعب راسه بالمسح وذلك لان النبي صلى الله عليه توضا ومسح بيديه جميع راسه
اقبل بهما وادبر وروي انه توضا ومسح على ناصيته فدل على ان ما زاد على قدر الناصية مستحب اذ لو كان
واجبا لما تركه ۝ قال ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى به وبالميامن ۝ وقال الشافعي الترتيب
شرط لنا ما روي ان النبي عم توضا ورتب وروى ابو داود ان النبي عم تيمم ولم يرتب ومسح يديه ثم وجهه
فلما ترك الترتيب في التيمم دل على انه سنة ولانها طهارة فلا يشترط فيها الترتيب كغسل النجاسة ولانه
يصح ايقاعها دفعة واحدة وهو ان يامر جماعة بغسل اعضائه معا وما صح ايقاعه دفعة لا يترتب كغسل
النجاسة فان قيل قال النبي صلى الله عليه لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه
ثم يديه قيل له ثم يفيد التراخي وقد اجمعنا ان ذلك غير مراد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم
ثم صورناكم ۝ فان قيل عبادة يبطلها الحدث فكان من شرطها الترتيب اصله الصلوة قيل له الصلوة لما لم يجز
جميع مسنونها بعد الفراغ منها جاز ان يترتب فرايضها والوضوء بخلافه ۝ ولما قلنا وبالميامن فلان النبي عم
كان يستحب البداية بالميامن في كل شيء ۝ وقد قال اصحابنا ان الموالاة ليست بشرط في الوضوء وقال
الشافعي في احد قوليه هي شرط لنا قوله عم لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل
وجهه ثم يديه ثم للتراخي ولانه تفريق في الطهارة فلا يؤثر في صحتها كاليسير ۝ فان قيل عبادة لها اركان
مختلفة تراد للصلوة فكانت الموالاة شرطا فيها كالاذان قيل له المقصود من الاذان الاعلام وذلك
لا يحصل مع التفريق والمقصود في مسئلتنا التطهير وذلك يحصل مع التفريق ۝ وقد قال اصحابنا ليس في

صح

مسح الراس تكرار مسح مسنون ولا مفروض والسنة مسحه مرة واحدة بماء واحد ۝ وقال الشافعي ثلث مرات
بثلث مياه لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه في رحبة الكوفة ومسح راسه مرة واحدة
بماء واحد وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه ۝ وحكى عثمان رضي الله عنه بالمقاعد وضوء رسول الله عم
ومسح مرة واحدة والغرض بالحكاية الاقتداء والاقتداء يكون بالاكمل فدل ان هذا كمال الطهارة ولانه عضو
فرضت فيه الطهارة بالمسح فلا يسن فيه الاستيعاب والتكرار اصله الاعضاء ۝ فان قيل احد نوعي الطهارة
فسن فيها التكرار كالمغسول قيل المغسول الاستيعاب فيه واجب فسن التكرار ليتيقن ذلك والمسح
ليس شرطه الاستيعاب فلا معنى لتكراره ۝ قال والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين
وذلك لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط اسم للموضع المطمئن من الارض الذي يقصد للحاجة
وانما صار اسما للحاجة بكثرة الاستعمال وقد اوجب الله تعالى الوضوء منه ولا فرق في الخارج بين ان يكون
معتادا او غير معتاد ولان النبي عم اوجب الوضوء من دم الاستحاضة وليس بمعتاد ولانها نجاسة خارجة
من السبيل فصار كالمعتاد وخروج المذي يوجب الوضوء لما روي عن علي رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء
فاستحييت ان اسال رسول الله صلى الله عليه لمكان ابنته مني فامرت المقداد حتى ساله فقال اذا كان ذلك
فانضح فرجك بالماء وتوضأ ۝ والمذي هو الماء الرقيق الذي يخرج عند الشهوة ۝ والودي هو الماء الابيض
الذي يخرج بعد البول ففيه الوضوء وعلى هذا اذا خرجت الدودة او الحصاة من احد السبيلين لانها
ان كانت طاهرة في نفسها ففي حال خروجها تصحبها اجزاء من النجاسة وقليل النجاسة الخارج من السبيل ينقض
الوضوء ولذلك الريح الخارج من السبيل ينقض الوضوء لقوله صلى الله عليه ان الشيطان ياتي احدكم فينفخ
بين اليتيه فيقول قد احدثت قد احدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا ولا يتصور خروج
الريح من الذكر وما يحس الانسان به من ذلك فهو اختلاج ۝ قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير وقال الشافعي لا وضوء فيه لنا حديث تميم الداري ان النبي عم
قال الوضوء من كل دم سائل ولانها نجاسة خارجة من البدن الى موضع يلحقه حكم التطهير فاوجبت
الطهارة كالخارج من السبيلين ۝ فان قيل روي ان النبي عم احتجم ولم يتوضا وصلى ولم يزد على غسل
محاجمه قيل هذا الخبر مطعون في راويه وليس فيه اكثر من انهم لم يشاهدوه يتوضا ويجوز ان يكون
توضا بغير حضرتهم ۝ فان قيل خارج من غير مخرج الحدث فلا ينقض الوضوء اصله الدود قيل له الدود
لا ينقض الطهارة بنفسه وانما ينقضها النجاسة المقارنة له والنجاسة الخارجة من السبيل حكمها اغلظ
فتعلق الحكم بقليلها وما خرج من غير السبيل نجاسة اخف فاعتبر كثيرها دون قليلها وقد قالوا الوتر من الراس

دم الي قصبة الانف نقض الطهارة لانه خرج الي موضع يلحقه حكم التطهير ولو نزل البول الي قصبة الذكر لم ينقض الوضوء لما لم يحصل في موضع يلحقه حكم التطهير ◦ قال والقي اذا ملأ الفم وذلك لقوله علىه السلام من قاء في صلوته او رعف فليتوضا وليبني على ما مضى من صلوته ما لم يتكلم وعند الشافعي لا وضوء فيه بناء على المسلة المتقدمة وقد قالوا في الرجل اذا خرج الدم من فيه فان كان الدم غالبا للريق يعيد الوضوء لانها نجاسة كثيرة خرجت بنفسها فان كان الريق هو الغالب فلا وضوء فيه لانها نجاسة قليلة لم يخرج بنفسها وانما خرجت تبعا للريق والنجاسة اذا لم تخرج بنفسها لا يوجب الطهارة كما لو اخذ الدم بقطنة من داخل الجراحة ولو تركه لم يخرج وان كانا سوآء فالقياس ان يجب الوضوء لانه اجتمع الحظر والاباحة فيكون الحكم للحظر والاستحسان ان لا يجب لانه يجوز ان يكون خروج الدم بنفسه ويجوز ان يكون خرج على وجه التبع والاصل يقين الطهارة فلا يجوز ترك ذلك بالشك قال اصحابنا لا وضوء في القي حتى يملأ الفم وقال زفر يجب في القليل ايضا وجه قولهم ما روي ان النبي علم ذكر نواقض الوضوء وقال في جملة ذلك او دسعة تملأ الفم ولان اليسير لا يجب فيه الوضوء اصله ما يخرج مع الجشاء ◦ وجه قول زفر ان ما يوجب الطهارة يستوي قليله وكثيره اصله الخارج من السبيل ◦ قال والنوم مضطجعا او متكيا او مستندا الي شيء لو ازيل لسقط وذلك لما روي عن النبي علم انه قال لا وضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله ولان من بلغ الي هذه الحال فالغالب انه لا يخلوا من حدث فصار الغالب كالمعلوم ◦ وروي ان ابا موسى الاشعري كان يجلس عنده انسانا فان اخبره انه لم يكن منه شيا لم يتوضا ◦ واما المتكي والمستند فقد بلغ الي غاية الاسترخآء وانما لم يسقط لاجل السند فصار بمنزلة المضطجع ◦ واما اذا نام قايما او راكعا او ساجدا فلا وضوء عليه وقال الشافعي عليه الوضوء لنا قوله صلى الله علم لا وضوء على من نام قايما انما الوضوء على من نام مضطجعا ولانه نام على حالة من احوال الصلوة من غير عذر فلا يبطل طهارته كالقاعد فان قيل نام زايلا عن مستوى جلوسه فلزمه الوضوء كالمضطجع قيل له النبي صلى الله علم علل باسترخاء المفاصل فلا يجوز التعليل بغير علته والمعنى في الاصل انه وجد منه غاية الاسترخاء ولم يوجد ذلك من القايم ولما اذا نام قاعدا فلا وضوء عليه ◦ وقال مالك ان طال النوم بطل الوضوء ◦ لنا ما روي ان النبي علم دخل المسجد وحذيفة نايم قاعدا فوضع يده بين كتفيه قال حذيفة فرفعت راسي اليه فقلت ابي هذا وضوء قال لا حتى تضع جنبك ◦ وقد قالوا فيمن نام قاعدا او قايما فسقط لم يلزمه الوضوء حتى يستقر على الارض نايما ◦ فان استيقظ حال ما يسقط فلا وضوء عليه وهذا صحيح لانه لم يوجد جزء من النوم حال الاضطجاع فلم يلزمه

قال والغلبة على العقل بالاغمآء والجنون وذلك لان الغفلة الحاصلة بقليل الاغمآء والجنون اكثر من الغفلة الحاصلة بكثير النوم فاذا وجب الوضوء بالنوم فبالاغمآء والجنون اولى ◦ قال والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود وقال الشافعي لا يوجب الوضوء لنا ما روي في حديث خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي فدخل اعمى الى المسجد فسقط في بير فضحك قوم ممن خلف النبي علم فلما قضى صلوته قال من ضحك منكم فليعيد الوضوء والصلوة ولانها عبادة تبطلها الحدث فجاز ان يبطلها القهقهة كالصلوة ◦ فان قيل ما لا يكون حدثا خارج الصلوة لا يكون حدثا فيها اصله الكلام قيل له يجوز ان يختلف حال العبادة وما قبلها في باب المحظورات بدليل كشف العورة والوطي في الاحرام والصوم ◦ ولما ما دون القهقهة من الضحك فلا يفسد الصلوة لما روي ان النبي علم تبسم في الصلوة فلما فرغ سيل عن ذلك فقال اخبرني جبريل ان الله تعالى يقول من صلى عليك مرة صليت عليه عشرا ولم يستانف الصلوة ◦ واما القهقهة في صلوة الجنازة فانها لا تبطل الطهارة لان القياس ان لا يبطل الطهارة القهقهة في جميع الاحوال لان ما لا يوجب الوضوء خارج الصلوة لا يوجبه فيها كالكلام وانما تركوا القياس للخبر وذلك ورد في صلوة كاملة الاركان فما سواه على اصل القياس ◦ وقال اصحابنا لا وضوء في لمس الرجل المراة وقال مالك ان كان لشهوة اوجب الوضوء وقال الشافعي يجب في الحالين لنا ما روي ان النبي علم كان يتوضا ويخرج الي المسجد فيلقاه بعض نسايه فيصيب من وجهها ولا يتوضا ولانه لمس لا يوجب الغسل فلا يبطل الطهارة كمس شعرها فان قيل المس يحرم الربيبة فوجب ان ينقض الوضوء كالتقاء الختانين قيل له اعتبار التحريم لا معنى له لان الحكم فيه يختص بما وقع على الشهوة وعند الشافعي لا يقف الحكم على ذلك في باب نقض الطهارة ◦ قال اصحابنا اذا مس الرجل ذكره فلا وضوء عليه وقال الشافعي عليه الوضوء وهذا لا يصح لما روى قيس بن طلق عن ابيه طلق بن علي قال جاء رجل الي النبي صلى الله علم فقال يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره في الصلوة فقال لا وضوء فيه هل هو الا بضعة منك ولانه جزء من بدنه فلم يجب بمسه وضوء كساير الاجزاء ◦ فان قيل روي عن بسرة بنت صفوان ان النبي علم قال اذا مس احدكم ذكره فليتوضا قيل له الطعن على هذا الخبر كثير وعن يحيى بن معين لا يصح في الوضوء من مس الذكر حديث ولو سلم هذا الخبر من الطعن لم يقبل على اصولنا فيما يعم البلوى به فمع الطعن اولى ان لا يقبل ◦ قال اذا توضا الرجل ثم قص ظفره او حلق شعره لم تبطل طهارته لما روي عن علي رضي الله عنه في ذلك انه قال ما زاده الا تطهيرا ولان ما يقصد به النظافة لا يبطل الطهارة اصله الاغتسال قال اصحابنا الكلام الفاحش لا ينقض الطهارة لقوله علم الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء وهو عام وقد قالوا لا وضوء في كل ما مسته النار لما روي ابو بكر وابن عباس ان النبي علم نهس من كتف شاة ولم يتوضا

والذي يروى عن النبي عم انه قال الوضوء مما مسته النار فقد انكره ابن عباس على ابي هريرة وقال له السنا نتوضأ
بالحميم ويحتمل ان يكون المراد به غسل اليد لان ذلك يسمى وضوءا قال عم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر
وبعده ينفي اللمم والمراد به غسل اليد واذا باشر الرجل امراته مباشرة فاحشة وصفتها ان يتجردا ويلاقي
فرجه فرجها من غير ايلاج فالقياس ان لا يجب الوضوء وهو قول محمد والاستحسان ان يجب الوضوء وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس ان الملامسة لا توجب الوضوء وانما يجب الوضوء بما يخرج منه ولا
يعلم ذلك فلا يجوز ايجاب الوضوء بالشك وجه الاستحسان ان الانسان لا يبلغ الى هذه الحالة من امراته
الا وينفصل منه بلة وذلك غالب وان لم يكن متيقنا فيتعلق به الوضوء كالحدث في حال النوم ونظير
هذه المسألة ما قالوا في الرجل يصبح فيجد على فخذه او على فراشه مذيا ولا يتذكر الاحتلام او يتذكره ٥
فالقياس انه لا يجب الغسل وهو قول ابي يوسف والاستحسان ان يجب وهو قول ابي حنيفة ومحمد وجه
القياس انه يحتمل ان يكون انفصل على وجه الدفق ويحتمل غيره فلا يوجب الغسل بالشك ○ وجه الاستحسان
ما روي عن النبي عم انه سئل عن الرجل يرى الرؤيا ثم يصبح على جفاف قال لا غسل عليه ما لم ير بللا
وان راى بللا فعليه الغسل وان لم يتذكر الاحتلام ومعنى قوله راى مذيا يريد به راى بللا صفته
صفة المذي لان المني اذا برد ورق صار على صفة المذي فاما الودي فلا يجب فيه الغسل بالاتفاق
ونظير ذلك ايضا ما قالوا في البئر يوجد فيها فارة ميتة فالقياس ان لا يجب عليهم اعادة الصلوة الا من الوقت
الذي تيقنوا كونها في البئر وهو قول ابي يوسف ومحمد والاستحسان انه ان كانت منتفخة اعادوا
صلوة ثلاثة ايام وان كانت غير منتفخة اعادوا صلوة يوم وليلة وهو قول ابي حنيفة وجه القياس انه
يحتمل ان يكون وقوعها متقدما ويحتمل انها القيت بعد موتها فلا يجب اعادة الصلوة بالشك وجه الاستحسان
ان وقوع الحيوان في البئر سبب لموته فالظاهر ان الموت حصل من ذلك السبب وان جاز ان يكون من غيره كمن
جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فانه يجب القصاص لان الظاهر ان الموت حصل من الجراحة
وان جاز حصوله من امر آخر فاعتبر ابو حنيفة في هذه المسائل الثلث الاحتياط للطهارة والصلوة ○
واعتبر ابو يوسف في جميعها يقين السبب واخذ محمد بالقياس الا في مسألة الاحتلام للخبر ○ قال
وفروض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن ○ والاصل في وجوب غسل الجنابة
قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقال النبي عم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة
ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف في المضمضة والاستنشاق فعندنا انهما واجبتان في الجنابة وقال الشافعي سنة ○
دليلنا ما روي علي رضي الله عنه ان النبي عم قال من ترك شعرة في الجنابة لم يصبها الماء فعل به كذا من النار

قال

قال علي فمن ثم عاديت شعري يعني حلقته وفي الانف شعر ○ وروى ابو هريرة ان النبي عم جعل المضمضة
والاستنشاق فريضتين في الجنابة ثلثا ولان ما يمكن غسله من البدن من غير مشقة يجب غسله في الجنابة اصله المغابن ○
فان قيل طهارة من حدث فلا يجب فيها المضمضة والاستنشاق كالوضوء قيل له الوضوء يسقط فيه اكثر
ظواهر البدن فسقوط الباطن اولى والجنابة يتعلق بالظاهر والباطن الذي لا مشقة في غسله فجاز
ان يتعلق بالانف والفم ○ قال وسنة الغسل ان يبدا المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان
كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا ثم يتنحى
عن ذلك المكان فيغسل رجليه ○ والاصل في ذلك ما رواه ابن عباس عن ميمونة قالت وضعت للنبي عم غسلا
فاغتسل من الجنابة فاكفا الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم افاض على فرجه فغسله ثم قال بيده على
الحايط وعلى الارض فدلكهما ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه وافاض على راسه ثلثا ثم على
ساير جسده ثلثا ثم تنحى فغسل رجليه وانما يبدا بالنجاسة ان كانت على بدنه لئلا تشيع في ساير البدن
بعد الغسل وانما اخر رجليه لانهما في موضع الماء المستعمل فلا بد من غسلهما منه ○ وقد قال بعض الناس
ان الوضوء في غسل الجنابة واجب وهو قول يخالف لقول السلف في انه يجزي افاضة الماء على البدن ○
قال وليس على المراة ان تنقض ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر وذلك لما روي ان
فاطمة بنت قيس قالت للنبي عم اني اشد ضفر راسي فما اصنع به في الجنابة فقال اما انا فاحثي على راسي وساير
جسدي ثلث حثيات من ماء فاذا انا قد طهرت فنبه رسول الله صلى الله عم بذلك على ان الواجب وصول
الماء الى ساير البدن دون نقض الضفاير ○ وقد قيل في المتطهر اذا كان في يده خاتم ان كان يصل الماء الى
ما تحته لم يلزمه تحريكه وان كان لا يصل لضيقه فلا بد من تحريكه ليصل الماء الى ما تحته ○ وقد
روي عن النبي عم انه كان يتوضأ بالمد والمد رطلان ويغتسل بالصاع وروى عبد الله بن زيد ان النبي
صلى الله عم انه اتي بثلثي مد فتوضأ به وهذا يدل على ان المعتبر قدر الكفاية لانه يختلف باختلاف الناس ○
والغسل هو اجراء الماء على العضو جريان الدهن ○ قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني
على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة وذلك لان الانزال على هذا الوجه يوجب الجنابة وقد قال الله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا ○ واما اذا خرج المني على غير وجه الدفق والشهوة مثل ان يضرب على ظهره
او يصيبه مرض فيخرج المني بغير اختياره فلا غسل عليه وقال الشافعي عليه الغسل ○ لنا انه خارج على غير
وجه الدفق والشهوة فلا يتعلق به جنابة كالمذي ○ فان قيل خروج المني من النايم يوجب الاغتسال
وان لم يكن لشهوة قيل له كان القياس ان لا يجب الغسل لهذا المعنى وانما استحسنوا لان الظاهر خروجه

بالاحتلام

وخروجه من غير احتلام ليس بظاهر فحمل الامر على الاغتسال احتياطا ٥ واما قوله من الرجل والمراة فلما روي
في حديث ام سليم وكانت تدخل على ام سلمة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له ام سليم المراة ترى ان زوجها
يجامعها في المنام اتغتسل فقالت ام سلمة تربت يداك يا ام سليم فضحت النساء عند رسول الله عليه السلام فقالت
ام سليم ان الله لا يستحي من الحق بل انت تربت يداك يا ام سلمة يا ام سليم عليها الغسل اذا وجدت الماء ٥
قال والتقاء الختانين من غير انزال وذلك لما روت عايشة ان النبي عليه السلام قال اذا التقا الختانان وجب الغسل
انزل او لم ينزل فعلته انا ورسول الله عليه السلام فاغتسلنا وروي ان عمر بلغه ان زيد بن ثابت كان يفتي ان
الغسل لا يجب من غير انزال فدعاه فقال له من اين لك هذا فقال سمعت عن بعض عمومتي من الانصار يقولون
كنا على عهد رسول الله عليه السلام يقول الماء من الماء فدعاهم وسالهم فقالوا قد كنا نقول ذلك فانفذ الى زوجات
النبي عليه السلام فسالهن عن ذلك فروين ان فيه الغسل فقال لهم هذا شي سمعه رسول الله عليه السلام فرضيه من الحكم
قالوا لا قال فلا اذا ثم قال لزيد يا عدو نفسه لين عدت الى هذا لاوجعتك ضربا ولانه يتعلق به الحد
فتعلق به الغسل اصله اذا انزل وهذا معنى قول علي رضي الله عنه كيف توجبون فيه الحد ولا توجبون
فيه صاعا من ماء وأما الايلاج في السبيل الاخر ففيه الغسل لانه وطي مقصود فتعلق به الغسل
اصله الوطي في الفرج وهذا مستمر على اصل ابي يوسف ومحمد لانه يوجب الحد عندهما ٥ وعلى اصل
ابي حنيفة وان لم يوجب الحد الا ان الطهارة يعتبر فيها الاحتياط والحد يسقط بالاحتياط ٥ قال
والحيض والنفاس وذلك لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فمنع الزوج من الوطي لاجل الاغتسال
فلولا انه واجب والا لم يمنع الزوج عن حقه الواجب لاجله ٥ واما وجوب الغسل من النفاس فثابت
بالاجماع ٥ قال وسن رسول الله عليه السلام الغسل للجمعة والعيدين والاحرام والدليل عليه قوله عليه السلام من
توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ٥ واما العيد فلانه يجتمع فيه الناس
فسن فيه الاغتسال لئلا يتاذى بعضهم برايحة بعض وهذا هو المعنى الذي سن لاجله غسل الجمعة
على ما نقل من الاخبار ٥ واما الاحرام فلما روي ان النبي عليه السلام اغتسل لاحرامه حين احرم ٥ قال
وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء وذلك لان عليا رضي الله عنه سال النبي عليه السلام عن المذي
فقال اذا كان ذلك منك فانضح فرجك بالماء وتوضا ولانه خارج على غير وجه الدفق والشهوة فصار
كالبول واما وجوب الوضوء فلانها نجاسة خارجة من احد السبيلين كالبول ٥ قال والطهارة جايزة
بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحار ٥ والاصل في ذلك قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء
طهورا وعن النبي عليه السلام انه قال خلق الماء طهورا لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه

وكان النبي عليه السلام يتوضا من بير بضاعة وقال عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وسيل عليه السلام عن الماء
يكون بالفلاة ترده السباع فقال لها ما اخذت وما بقي فهو لنا شراب وطهور ٥ قال ولا يجوز بماء
اعتصر من الشجر والثمر وذلك لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فنقله عند عدم الماء الى التيمم من
غير واسطة فدل على ان عند عدم الماء لا يجوز غير التيمم وذلك ينفي جواز الوضوء بغير الماء ٥ قال
ولا بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلا والمرق وماء الزردج وذلك
لما بينا ان الدليل قد دل على جواز الطهارة بالماء المطلق وماء قد غلب عليه غيره وقد زال عنه اطلاق
اسم الماء فصار كغير الماء فلا يجوز الطهارة به ٥ قال وتجوز الطهارة بماء خالطه شي طاهر فغير احد
اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن والصابون والاشنان والزعفران ٥ وقال الشافعي لا يجوز
الا بماء تغير بالطين والجص والنورة والنفط والكبريت وورق الشجر لنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا فنقلنا الى التيمم عند عدم الماء المطلق وهذا ماء مطلق لان اكثر مياه العرب متغيرة ولا
يمتنعون من اطلاق الاسم عليها ولا يعرف الفرق بين التغيير بالجص او بالزعفران ولان كل ما لو خالط
الماء لم يمنع استعمال الماء اذا استعمل مع تغير لونه اصله الطين فان قيل قال النبي عليه السلام خلق الماء طهورا
لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه قيل لظاهر هذا الخبر يفيد تنجيسه بالتغير
وهذا انما يكون بمخالطة النجاسة والخلاف في تغيره بشي طاهر والخبر لا يدل عليه فان قاسوا على
ماء الباقلي قلنا هو على وجهين ان تغير به من غير طبخ جاز الوضوء به لان اطلاق اسم الماء لم يزل
عنه وان تغير بالطبخ فقد استحال وزال عنه اطلاق الاسم فلذلك لم يجز الوضوء به ٥ قال
وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا لان النبي عليه السلام امر بحفظ الماء
من النجاسة فقال لا يبولن احدكم في الماء ولا يغتسلن فيه من الجنابة ٥ وامر المستيقظ بغسل
يديه قبل ادخالهما الاناء فدل على ان حصول النجاسة في الماء يفسده وان لم يظهر وهذا الذي
ذكره يدل على بطلان قول مالك ان اختلاط النجاسة بالماء لا يوثر ما لم يظهر قليلا كان او كثيرا ٥
ويدل على بطلان قول الشافعي ايضا ان الماء اذا بلغ قلتين لم ينجس حتى يظهر فيه ويدل على ذلك
ايضا ان ما ينجس قليله بمخالطة النجاسة ينجس كثيره كالخل ولان ما ينجس بظهور النجاسة فيه
ينجس بمخالطتها كما دون القلتين ٥ فان قيل قال النبي عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شي الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه ٥ قيل لقد اجمعنا ان النجاسة توثر فيه وان لم يتغير فيصير معناه انه
لا يصير في حكم النجاسة الا بالتغير او لا يصير عينه نجسة كما قال عليه السلام المومن لا ينجس ٥ فان قيل

روي ان النبي علم كان يتوضا من بير بضاعة وهي بير يطرح فيها محايض النسآء ولحوم الميتة وقال
الما طهور لا ينجسه شي • قيل له هذا خبر لم يتفق على استعماله واخبارنا قد اتفق على استعمالها
فكانت اولى لان النبي علم لا يجوز ان يتوضا من بير هذه صفتها علمنا بنزاهته وايثاره الرايحة الطيبة
فدل على ان هذه البير كان يصنع بها ذلك في الجاهلية فشك المسلمون في امرها بعد انقطاع ما كان يلقى
فيها فبين صلى الله علم ان النجاسة اذا لم يبق لها اثر لم يبق لها حكم مع كثرة النزح • فان قيل قال
النبي علم اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا قيل له هذا خبر ضعيف عند اهل النقل وهو خبر مدني
ولم يعمل به مالك • وقال الشافعي بلغني باسناد لا اعرفه ان النبي علم قال ذلك فقال ايمة اصحاب الحديث
ما حضره ولا يحضره ابدا ومعناه ان صح لا يحمل خبثا اي يضعف عن حمله كما يقال هذا الحمل لا يحمل الغش •
وقد كان الشيخ ابو الحسين يقول في تحصيل المذهب في تنجيس الما كل ما تيقنا حصول النجاسة فيه
او غلب على ظننا فانه لا يجوز الوضو به قليلا كان او كثيرا جاريا كان او راكدا وكان الشيخ ابو عبد الله
يقول الظن لا يعتبر به لان الما طاهر بيقين فلا يرتفع حكم طهارته الا بيقين • والصحيح ما قاله الشيخ
ابو الحسن لانهم قالوا فيمن اخبره رجل بنجاسة الما انه لا يتوضا به وان كان خبره يوجب الظن ولما
قالوه في الغدير العظيم • قال والما الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضو منه اذا لم ير لها اثر
لانها لا تستقر مع جريان الما • قال والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر
اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضو من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه وهذا
الذي ذكره صحيح لان سرايته بالتحريك اكد من سراية النجاسة فاذا لم يصل التحريك فالنجاسة اولى ان
لا يصل وقد سيل محمد عن قدر الغدير فقال مثل مسجدي هذا فقدر فكان عشرا في عشر وليس المعتبر في ذلك
بالمقادير وانما المعتبر ما يغلب على الظن في وصول النجاسة • وقد روي عن ابي يوسف ان الغدير العظيم
والما الجاري لا ينجس الا بظهور النجاسة قال لان الضرورة يقتضي العفو عن ذلك والا وجب الحكم بنجاسة
البحر اذا وقعت فيه نجاسة وهذا بعيد • قال وموت ما ليس له نفس سايلة في الما لا ينجسه كالبق
والذباب والزنابير والعقارب • وقال الشافعي ينجس بموته وينجس ما يموت فيه لنا حديث سلمان
ان النبي علم سيل عن انا فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سايل فقال هو الحلال اكله وشربه
والوضو منه لانه حيوان ليس له دم سايل فلا ينجس بالموت فلا ينجس ما يموت فيه كالجراد ودود الخل
اذا مات فيه • فان قيل حيوان لا يوكل لحمه لا لحرمته فوجب ان ينجس بالموت وينجس ما مات فيه
اصله ما له دم سايل قيل له تحريم الاكل لا يدل على النجاسة بدليل الادمي على الاصلين والسبع عندهم

والمعنى فيه انه لما نجس بعض المايعات نجس جميعها وما لا دم له لا ينجس بعض المايعات فلا ينجس باقيها قال
وموت ما يعيش في الما لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي ينجس الا السمك لنا قوله علم
في البحر هو الطهور ماؤه والحلال ميتته ولانه حيوان يعيش في الما فموته فيه لا ينجسه كالسمك • وقال
ابو حنيفة ومحمد اذا انقطع حيوان الما في الما لم ينجسه على اصلهما ان دمه طاهر وقال ابو يوسف ينجسه على
اصله في دم السمك انه نجس • واما ما له دم سايل اذا مات في الما فانه ينجسه لانه ينجس بالموت فينجس
ما يجاوره ولهذا يجب اراقته فان له دما نجسا يتحلل في الما فينجسه • قال والما المستعمل لا يجوز استعماله
في طهارة الاحداث وقال مالك يجوز لنا قوله علم لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة والنهي
عن الاغتسال يدل على الفساد ولانه ما ازيل به المنع من فعل الصلوة فلم يجز الوضو به كالما الذي غسل
به النجاسة قال والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة وهذا الذي ذكره
هو الصحيح من قول ابي يوسف ومحمد وقال زفر لا يصير مستعملا الا اذا اسقط به الفرض • اما اسقاط
الفرض به فلانه ازال به ما نقص من الصلوة فوجب ان ينتقل اليه حكم المنع اصله المزال به النجاسة واما
اذا استعمله على وجه القربة فلانه تعلق به حكم شرعي وهو استحقاق الثواب فصار كما لو اسقط به الفرض •
وجه قول زفر انه ما لم يسقط به الفرض فلا يكون مستعملا كما لو تبرد به • وقد ذكر الطحاوي في مختصره اذا
تبرد بالما صار مستعملا وهذا محمول على انه كان محدثا فيصير مستعملا لزوال الحدث • وقد روي عن ابي حنيفة
ان الما المستعمل طاهر غير مطهر للاحداث • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس ان اصاب الثوب منه اكثر
من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه • وعن ابي يوسف اذا توضا به المحدث فهو نجس وان توضا به الطاهر
لم ينجس • وجه رواية محمد وهو الصحيح وهو قول محمد ان النبي علم كان اذا توضا بادر اصحابه الى وضوئه ابي حنيفة
فمسحوا به وجوههم ولو كان نجسا لمنعهم كما منع ابا طيبة الحجام عن شرب دمه ولانه ما طاهر لاقى محلا
طاهرا فصار كما لو غسل به ثوبا طاهرا وجه رواية الحسن انه ما ازيل به المنع من الصلوة فصار كالما الذي
ازيل به النجاسة وهذا بعيد لان الما المستعمل لا يمكن التحفظ منه وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره الوضو
في المسجد • وقال ابو يوسف الا ان يكون موضعا قد اعد لذلك وقال محمد اذا لم يكن عليه قذر فلا باس
اما ابو حنيفة فقال ان الما المستعمل مستقذر في العادة ولذلك يكره شربه ويجب ان يجنب المسجد مما
يستقذر • واما ابو يوسف فمن اصله انه نجس واما محمد فمن اصله انه طاهر فصار كاللبن
قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضو منه الا جلد الادمي والخنزير • والاصل
في ذلك قوله علم ايما اهاب دبغ فقد طهر وقال مالك جلد الميتة لا يطهر بالدباغ وهذا لا يصح وذلك لان النبي علم

مر بشاة ميتة لميمونة فقال هلا اخذتم جلدها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم
من الميتة اكلها وقال عليه السلام ان الدباغ يحل الجلد كما يحل التخليل الخمر والذي روي ان النبي عليه السلام قال
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب فالاهاب هو الجلد الذي لم يدبغ قال الخليل فاذا دبغ سمي اديما
وقد روي ان النبي عليه السلام توضا من ماء في شن من جلد حمار مدبوغ ٥ وقد قال الشافعي جلد الكلب لا يطهر بالدباغ
لنا ظاهر الخبر ولانها بهيمة ابيح الانتفاع بها حال الحيوة من غير ضرورة فجاز ان يطهر جلدها بالدباغ
كالشاة فان قيل حيوان نجس حال حيوته فصار كالخنزير قيل له كونه نجسا لا يمنع التطهير بالدباغ
كالميتة واما جلد الخنزير فلا يجوز الانتفاع به في حال حيوته بحال فغلظ حكمه بعد موته فلم يجز الانتفاع به
وعن ابي يوسف انه يطهر ٥ واما جلد الادمي فلا يجوز الانتفاع به لحرمته وما لا يجوز الانتفاع لا يؤثر
الدباغ فيه وقد قال اصحابنا ان كل حيوان يطهر جلده بالدباغ فانه يطهر بالذكاة وما لا يعمل الدباغ
في جلده لا يطهر بالذكاة ٥ وقال الشافعي ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالذكاة ٥ لنا قوله عليه السلام الذكاة
في الحلق واللبة وهو عام ولانه حيوان لا ينقطع بنجرمه فوجب ان يؤثر فيه الذكاة كالضبع ٥ فان
قيل ذبح لا يبيح اللحم فلا يؤثر في طهارته كذبح المجوسي قيل له بل يؤثر في اباحته الا ترى ان المضطر
الى اكل هذا الحيوان لا ياكله الا بعد الذبح ولان الذكاة لو لم تؤثر الا في الماكول لم تؤثر في الشاة المسمومة
والمعنى في المجوسية انه ليس من اهل الذكاة والمسلم من اهل الذكاة وقد ذبح ما لا يقطع بتحريمه ٥
قال وشعر الميتة وعظمها طاهران وقال الشافعي نجس لنا حديث ام سليمة ان النبي عليه السلام قال
لا باس بمسك الميتة اذا دبغ وصوفها وشعرها وقرنها اذا غسل بالماء ٥ وروي ان عامل ايلة اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مشطا من عاج وكان يمتشط به ٥ وروي انه كان في جهاز فاطمة رضي الله عنها سوارا
من عاج ولان الشعر والعظم لا حيوة فيهما بدليل انه لا يتالم الحيوان بقطعه منه من غير آفة والموت انما
يؤثر في نجاسة ما فيه حيوة واذا لم يكن فيه حيوة لم يؤثر فيه الموت ٥ فان قيل متصل بحي ذي روح
ينمو بنمائه فوجب ان ينجس بنجاسته بالموت قياسا على اللحم قيل له لا نسلم انه ينمو بنمائه لانه قد
ينمو مع عدم نماء الاصل ٥ والمعنى في الاصل انه لو انفصل حال الحيوة حكم بنجاسته فكذلك بعد الموت
والشعر لو انفصل حال الحيوة حكم بطهارته كذلك بعد الموت جاز ان يحكم بطهارته قال واذا
وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وذلك لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
فروي عن علي رضي الله عنه انه قال في الفارة تقع في البير ينزح ماؤها وروي ينزح منها دلاء وروي عن ابي
سعيد الخدري في الدجاجة ينزح منها اربعون دلوا وعن الشعبي والنخعي في الفارة عشرون دلوا ٥

وروي

وروي ان زنجيا مات في زمزم فامر عبد الله بن العباس ان ينزح جميع مائها وكان ذلك في خلافة ابن الزبير
فاتفق السلف رضي الله عنهم على تطهيرها بالنزح فمن خالفهم لا يعتد بخلافه وقد قال محمد اجتمع رأيي
ورأي ابي يوسف ان البير كالماء الجاري وانها لا تنجس ثم قلنا ما ذا علينا ان نوجب نزح بعضها
ولا نخالف الاجماع ومعنى هذا ان النبع والنزح متصلان والنبع يدفع الماء النجس الى وجهه والنزح
ياخذه فهو بمنزلة الماء الجاري ٥ وقد روي عن ابي حنيفة في حوض الحمام اذا وقعت فيه نجاسة انه لا
تنجس لانها لا تستقر مع اتصال الاخذ واتصال جريان الماء اليه ٥ وقد قال بشر المريسي ان البير
اذا انجست لا تطهر ابدا لانها اذا نزح ما فيها بقي طين نجس فاذا نبع الماء نجسه وهذا هو القياس
الا انه مخالف للاجماع ٥ وقال الشافعي اذا لم يتغير ماء البير بالنجاسة جاز الوضوء به وهذا القول مخالف
للاجماع وهو اتفاق السلف على وجوب النزح ولم يعتبروا التغيير قال فان ماتت فيها فارة او عصفورة
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها
وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه في الفارة تموت في البير ينزح منها دلاء والذي روي عنه نزح جميع
الماء محمول على الفارة اذا انتفخت قال وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها ما بين
اربعين دلوا الى ستين وذلك لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة ينزح اربعون دلوا قال
فان ماتت فيها كلب او شاة او آدمي نزح جميع ما فيها من الماء وذلك لما روي ان زنجيا مات في زمزم
فامر ابن عباس بنزح جميع مائها ولان هذا الحيوان ثقيل فاذا اضطرب نزل الى قعرها فالتقى بجميع الماء
فلهذا نزح جميعه قال وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان ام كبر
وذلك لانه اذا انتفخ سالت منه نجاسة مائعة فاختلطت بالماء فصار كانها اتردت ٥ وقد قال
بعض من لا علم له كيف ينزح من جميع الفار عشرون دلوا ومن ذنبها جميع الماء وهذا غلط لان ذنب الفارة
على موضع القطع منه دم نجس فاذا وقع في الماء ابتل وصار كقطرة دم وقعت في البير فنجس جميع الماء فاما
الفارة اذا لم تنتفخ فلم يختلط بالماء منها شيء وانما نجس ما جاورها خاصة وما نجس بالمجاورة لا ينجس ما
جاورها في حال العذر والضرورة الدليل عليه قوله عليه السلام في الفارة اذا ماتت في السمن الجامد القوها
وما حولها فحكم بنجاسة ما حولها للمجاورة ولم يحكم بنجاسة ما جاوره ٥ ولان الفارة من ذنبها ان يجعل على
موضع القطع شمع ثم تلقا في البير قال وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار وذلك
لان السلف رضي الله عنهم اطلقوا ذلك والمطلق في الشريعة يحمل على الغالب الدليل عليه نقد البلد قال
فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلاء الوسط احتسب به وهو اولى من ذلك لان القدر الذي وجب

اخرجه منها قد اخرج مع قلة ما يعود اليها من القطر فكان اولى قال فان كانت البير معينا لا تنزح وجب
نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها وقد روى عن ابي حنيفة انه قال ينزح حتى يغلبهم الما ولم يقدر
فيها شيئا وما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ٥ وجه قول ابي حنيفة ان نزح جميع الما لا يمكن فاذا
نزحت حتى تغلب الما فقد حدث ما آخر دفع ما كان في البير الى وجه الما ٥ وجه قول ابي يوسف ان
ما كان فيها قد نجس فوجب اخراجه ويمكن معرفة ذلك وهو ان يغرز في البير قصبة تجعل مسبارا ويعلم
في القصبة على وجه الما ثم يستقى منها دلا ثم تعاد القصبة وينظر قدر النقصان فيستقى بحسابه وقد روى
عن محمد انه قال ينزح منها ماية دلو الى ثلثماية لان غالب الابار لا تزيد على هذا المقدار وهذا الجواب على
ما شاهده في بلده والعمل على غير ذلك قال ابو يوسف فان جفت البير قبل النزح ثم عاد الما لم يطهر الا بالنزح
وقال محمد قد طهرت بالجفاف ٥ وجه قول ابي يوسف ان طهارتها موقوف على اخراج مقدار منها فما لم يوجد
سبب التطهير لم يطهر ٥ وجه قول محمد ان طهارتها موقوف على ذهاب الما فلا فرق بين ذهابه بالنزح او بالجفاف
وقد قالوا في البعر والبعرتين اذا وقعت في البير واخرجت قبل ان تتفتت انها لا تنجس الما استحسانا لان اللبن
لا يخلو حال الحلب من سقوط بعرة فيه وقد حكمت الامة بطهارته ولان البعر متماسكة وبلة موضع
الخلقة على ظاهرها وتلك البلة طاهرة في الاصل وانما نجست بمجاورة النجاسة فلا ينجس ما جاورها في حال الغلبة
ولا يشبه اذا سقط البعر الكثير لانه يحتك بعضه ببعض فتتفتت اجزاه في البير فينجس الما بذلك فصل
والذي ذكره اصحابنا في حكم النزح من الابار استحسانا ورجوعا الى قول السلف فمن اعترض على ذلك فانما
اعتراضه على السلف ومن لم يعتبر النزح فلا اعتراض له لان البير بعد النزح طاهرة بالاجماع منا ومنه ٥
وقد قال بعض اصحاب الشافعي ان الدلو المطهر للبير دلو كثير يخرج الما النجس من الما الطاهر وهذا قول
باطل لما بيناه من اجماع السلف على انهم قد قالوا اشل ذلك وزادوا فقالوا في بير فيها من الما قلتان وقعت
فيها فارة فماتت ولم يتغير الما انه طاهر يجوز الوضو به فان استقى منها دلو فنقصت من قلتين والفارة
فيها فما في باطن الدلو طاهر وما بقي في البير نجس وما على ظاهر الدلو من الما نجس ولو كانت الفارة خرجت في
الدلو كان ما في داخل الدلو من الما نجس وما بقي في البير طاهر وهذا الدلو اكيس فقد لحقهم ما عابوا بنا
لان قولنا قد عضده الاجماع وقول السلف فكان اولى ٥ وقد قالوا اذا وقعت الفارة في غير الما فان
كان مايعا نجس جميعه وجاز استعماله في غير الابدان وجاز بيعه وان كان جامدا القيت وما حولها وكان
الباقي طاهرا وجاز الانتفاع بما حولها في غير الابدان والاصل في ذلك ما روى ان النبي عم سيل عن الفارة تموت
في السمن فقال ان كان مايعا فاستصبحوا به وان كان جامدا فالقوها وما حولها ٥ وقد قالوا في الما

اذا وقعت فيه نجاسة فان تغير احد اوصافه لم يجز الانتفاع به لانها غلبت عليه فصار بمنزلة
عين النجاسة وان لم يتغير جاز استعماله في غير الابدان ويبل به الطين ويسقا الدواب لان النبي عم
قال في السمن اذا مات فيه فارة استصبحوا به قال واذا وجد في البير فارة او غيرها لا يدرون
متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضاوا منها وغسلوا كل شي اصابه
ماوها وان كانت انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس عليهم اعادة حتى يتحققوا متى وقعت وقد بينا وجه هذه المسلة فيما تقدم واذا ثبت ما قاله
ابو حنيفه رحمه الله من وجوب الاعادة ٥ قال اذا مات الحيوان في البير فانه ينزل الى قعر الما ثم يصعد
واكثر ما يتاخر في الما يوما وليلة واذا انتفخ فاكثر ما يبقى الحيوان في العادة غير منتفخ ثلثة ايام
فاعتبر ذلك فصل قال وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر اما سور الادمي فلما روى ان النبي عم
شرب من لبن واعطى فضل سوره لاعرابي كان على يمينه فشرب واعطى فضل سوره ابا بكر رضي الله عنه
فشرب ويستوي في ذلك المسلم والكافر والجنب والحايض لان النبي عم انزل وفد ثقيف المسجد
فلو كانت ابدانهم نجسة لم ينزلهم المسجد ولان بدن الكافر بعد الاسلام على الصفة التي كانت عليها قبله
فاذا حكم بطهارته في احد الحالين كذلك في الاخر واذا لم يكن ابدانهم نجسة فكذلك سورهم لان السور
رطوبة متحللة من البدن ٥ وروي ان النبي عم لقي ابا هريرة فمد يده ليصافحه فقبض ابو هريرة يده
فقال اني جنب فقال عم المومن ليس بنجس ٥ وروي ان النبي عم قال لعايشة ناوليني الخمرة فقالت
اني حايض فقال عم ليست الحيضة في يدك فدل على ان النجاسة من الحايض لا تتجاوز موضع الحيض ٥
واما ما يوكل لحمه فلقوله عم ما اكل لحمه فلا باس بسوره ولانها رطوبة متحللة من بدنه فكانت
طاهرة كلبنه قال وسور الكلب والخنزير وسباع البهايم نجس وذلك لقوله عم طهور اناء احدكم
اذا ولغ فيه الكلب ان يغسل سبعا والطهارة ضد النجاسة والعدد لا يعتبر الا للازالة والاواني لا يجب
تطهيرها في الشريعة الا من النجاسة خاصة وهذا يدل على فساد قول مالك انه طاهر وانما يغسل الاناء
على طريق العبادة ٥ واما سور الخنزير فلقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس وهذه الكناية ترجع الى نفس
الخنزير واذا ثبت نجاسته كان سوره نجسا لانه متحلل من بدنه كلبنه ٥ واما سباع البهايم فسورها
نجس وقال الشافعي طاهر لنا حديث ابن عمر ان النبي عم سيل عن الما يكون بالفلاة تنوبه الكلاب والسباع
والدواب فقال اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا فلولا ان اسارها نجسة لم يصح هذا الجواب بذكر
الخبث ولانه سبع يمكن الاحتراز منه او محكوم بنجاسة لبنه فكان نجس السور كالكلب فان قيل

روى جابر ان النبي عم سئل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع قيل له هذا خبر مرسل
فليس بحجة عنده وعلى انه قد ورد في الماء الكثير وعندهم لا يؤثر فيها النجاسة فلم يكن في الخبر دلالة
على الجواز لاجل طهارتها وهو عندنا محمول على حمر الوحش وسباع الطير فان قيل حيوان يطهر جلده بالدباغ
فكان سؤره طاهرا كالشاة قيل له طهارة العين بما يؤثر في طهارة لا يدل على طهارتها بل تدل على نجاستها
فكانت العلة فاسدة قال وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل
الحية والفارة مكروه اما سؤر الهرة فلان النبي عم كان يتوضا بفضل سؤرها ويصغي لها الاناء وقال
الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم فهذا يدل على طهارة سؤرها وقد روي ان النبي عم قال الهرة
سبع وروي يغسل الاناء من ولوغ الهرة مرة واقل احوال ذلك ان يفيد الكراهية وقد قال الشافعي انه لا
يكره وهو قول ابي يوسف وهذا لا يصح لما ذكرناه ولانها لا تجتنب النجاسة فلا يؤمن ان يكون
في فمها نجاسة فكره كما كره الوضوء بالماء الذي ادخل الصبي يده فيه او المستيقظ فان قيل فقد روي
انه عم توضا به ولو كان مكروها لم يفعل قيل له يحتمل ان يكون فعل ذلك على وجه البيان للجواز كما اخر
الصلوة الى اوقاتها المكروهة لاجل بيان الوقت واما الدجاجة المخلاة فلانها تعبث بالنجاسة
فلا يؤمن ان يكون في منقارها نجاسة فكره لذلك واما المحبوسة فلانها لا تعبث بما يكون منها
في العادة فامن ذلك واما سباع الطير فانها تاكل الميتات فلا يؤمن ان يكون على منقاره نجاسة فكره
لذلك واما الدليل على طهارة سؤرها مع الكراهة فلان الاصل طهارة منقارها وجاز ان يكون عليه
نجاسة فجواز ان لا يكون فلا يبطل الطهارة بالشك واما ما يسكن البيوت من الحشرات فلانها لا تجتنب
النجاسة فلا يؤمن ان يكون على افواهها نجاسة فكره لذلك واما طهارة سؤرها فلان الاصل
طهارتها فلا يترك اليقين بالشك قال وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما فان لم يجد غيرهما توضا
بهما وتيمم وانما شكوا فيه لتعارض امارتين احدهما تقتضي نجاسته والاخرى تقتضي طهارته والذي تقتضي
نجاسته هو ان النبي عم امر ان ينادي ان الله تعالى ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس وهذه كناية
عن النجاسة ولانه محرم الاكل لا لحرمته كالكلب والذي اقتضى الطهارة هو ان النبي عم سئل انتوضا
بما افضلت الحمر فقال عم نعم وبما افضلت السباع ولانه يسكن البيوت مع الادمي كالهرة وهذا يفيد
الطهارة فتعارضا ولم يترجح احدهما على الاخر فوجب التوقف فيه ومن اصل ابي حنيفة ان امارات
الشرع يجوز ان تتعارض من غير ترجيح ويكون حكم الله تعالى فيها التوقف لانها توجب الظن فاما
الدلائل العقلية التي توجب العلم فلا يجوز ان يتساوى مع التضاد ومن اصحابنا من قال ان جهة الشك

ان

ان عرقه طاهر ولبنه محرم واللعاب يعتبر بكل واحد منهما فان الحقناه بالعرق كان طاهرا وان الحقناه
باللبن كان نجسا واذا ثبت انه مشكوك لم يقطع فيه بطهارة ولا نجاسة فلم يجز الوضوء به مع القدرة
على الماء الطاهر لانه يؤدي فرضه بالشك فاما اذا لم يجد غيره توضا به وتيمم فان كان طاهرا فقد
ادى فرضه بالغسل وان كان غير طاهر فقد ادى فرضه بالتيمم والمنع من جواز الوضوء به قول
ابن عمر والشعبي والنخعي وابن سيرين ومكحول وجابر ابن زيد وحماد والزهري ومعمر وعن عطا
ومجاهد جواز الوضوء به وهو قول الشافعي فان قيل اذا جمع بينه وبين التيمم ان كان نجسا فقد
صلى مع النجاسة قيل قد روي ان سؤر الحمار معفو عنه في الثوب والبدن غير معفو عنه في
الماء فعلى هذه الرواية سقط السؤال وقد روي انه غير معفو عنه في البدن ايضا لان الصلوة
تجوز مع النجاسة اذا لم يجد ما يزيلها واما البغل فهو متولد بين الحمار والفرس فسؤره بمنزلة سؤر
حمار وفرس خلطا فيكون مشكوكا فيه فاما سؤر الفرس فطاهر عند ابي يوسف ومحمد لان لحمه غير
مكروه وعن ابي حنيفة فيه روايتان احدهما انه مكروه لان لحمه عنده مكروه والثانية انه
غير مكروه لانه لا يمكن الاحتراز عنه لمن الف ركوبه فعفي عنه وعلى قولهما لحمه غير مكروه وكذلك
سؤره وقد قال محمد في سؤر الفيل انه كسؤر السباع لانه سبع ذو ناب قال اصحابنا
اذا وجد المسافر مائين ماء طاهرا وماء نجسا لم يتحر فيهما وان كان الطاهر في موضعين والنجس في موضع
تحرى وقال الشافعي يتحرى في الموضعين لنا ان المحظور ساوى المباح الذي لا يجوز استعماله
بحال فيما وقع التحري لاجله فاشبه اذا كان احدهما عين النجاسة او ماء الخلاف ولا يلزم اذا تساوت
في الجهات فان قيل ما دخله الاجتهاد والتحري لا يختلف حكمه بان يكون المباح اكثر او المحظور
كالثياب وجهة القبلة قيل له حكم الثياب مفارق للماء لان النجاسة قد يرخص فيها في الثوب
ما لم يسامح في غيره الا ترى ان الثوب النجس يسقط به فرض ستر العورة عن غيره والماء النجس لا
يجوز استعماله في البدن بحال وقليل النجاسة في الثوب معفو عنه بالاتفاق ولم يعف عن القليل
في الماء فلما خف حكم الثوب النجس ووجب استعمال الطاهر جاز التحري بكل حال ولما غلظ حكم الماء
النجس وخف حكم الطاهر لانه يجوز تركه مع وجوده الى بدل عند العذر والاشتباه عذر
فمتى لم يترجح الطاهر قوي حكم النجس فلم يجز التحري فاذا زادت الانية الطاهرة قوي حكمها بالغلبة لان
الغلبة مؤثرة في الاصول الا ترى ان عندنا اذا غلب قتلى المسلمين جازت الصلوة وعندهم اذا غلب
الماء الكر على النجاسة سقط حكمها فاما جهات القبلة فليس فيها حظر غالب لان الصلوة

يجوز الي كل الجهات في كل حال فتقوى امر القبلة وضعف المنع فيما سواها ه واما الجواب في مسئلة
الخلاف فلا يمكن الاجتهاد فيها الا مع غلبة الاشتباه الا ان الجهات فيها تكثر غالبا فلذلك وجب الاجتهاد
بكل حال ولان في هذه المواضع التي قاسوا عليها لو اسقطنا فيها الاجتهاد لسقط الفرض ولم يقم غيره
مقامه وفي مسئلتنا يقوم التيمم مقام الماء فلذلك افترقا ه واما اذا اشتبه عليه الماء بين النجاسة
او بماء الشجر والغلبة للماء فانه يجوز التحري وقال الشافعي لا يجوز لنا ان تمييز الماء مما ليس بماء اقرب
من تمييزه من الماء النجس فاذا جاز التحري هناك فها هنا اولى ه فان قيل الاشتباه حصل في مباح
ومحظور من اصله فلم يدخله التحري كالمذكاة مع الميتة والاخت مع الاجنبية قيل له اذا غلب المذكاة
جاز التحري عندنا واما الاخت مع الاجنبية فلا يجوز التحري لاجل ما قالوا الا ترى ان الاجنبية لو
اختلطت بام امراته لم يجز التحري وان كان الحظر طاريا وعندنا في الموضع الذي يجوز التحري فيه
في الفروج لا يختلف الحظر الطاري والاصلي كمن اختلطت اخته من النسب او الرضاع بنساء بلد
جاز ان يتحرى ويتزوج **باب التيمم** ه التيمم في اللغة عبارة عن القصد
وقال الشاعر ه وما ادري اذا يممت ارضا ه اريد الخير ايهما يليني ه اي قصدت وفي الشريعة
عبارة عن قصد مخصوص وهو القصد الى استعمال التراب في الاعضاء والاصل في جواز التيمم
قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وروي ان سبب نزول هذه الاية هو ان النبي عم خرج في غزاة ذات
المريسيع فنزل في بعض الطريق فسقطت من عايشة قلادة لاسما فلما ارتحلوا ذكرت ذلك للنبي عم فبعث
برجلين في طلبها واقام ينتظرهما فعدم الناس الماء وحضرت صلوة الفجر فاغلظ ابو بكر على عايشة وقال
حبست المسلمين فنزلت هذه الاية فقال اسيد بن حضير يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه الا
وجعل الله للمسلمين فيه فرجا قال رحمه الله ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين
المصر ميل او اكثر او كان يجد الماء الا انه مريض ان استعمل الماء اشتد مرضه او خاف ان اغتسل بالماء ان
يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد وهذه الجملة تشتمل على مسايل منها جواز التيمم للمسافر
والمريض لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ه ومنها ان من خرج من المصر
مقدار الميل غير مسافر وعدم الماء جاز له التيمم وذلك لان المسافر يجوز له التيمم اذا بلغ الى هذا المكان
لاجل المشقة في دخول المصر وهذا موجود في غير المسافر وقد دل ظاهر الاية على ذلك ايضا ومنها
صفة المرض الذي يبيح التيمم فعندنا اذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء وقال الشافعي اذا خاف التلف
لنا قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر ولم يفصل ولان كل عبادة سقطت بخوف التلف سقطت بخوف المرض

لصلبه القيام في الصلوة ه فان قيل ما جاز عند الضرورة فانه يعتبر فيه خشية التلف كاكل الميتة
قيل له يجوز للمضطر اكل الميتة وان لم يخش التلف اذا خاف على عضو من اعضايه ولان الميتة محرمة
في الاصل فغلظ حكمها فجاز ان تقف استباحتها على خشية التلف واستعمال التراب بخلافه ه ومنها اذا خاف
من البرد ان يقتله او يمرضه ان استعمل الماء فله ان يتيمم ه وقال الشافعي ان كان في المصر فعليه الاعادة
فان كان في السفر ففيه قولان لنا ما روي ان عمرو بن العاص كان اميرا على سرية فصلى بهم وهو جنب
من خوف البرد فلما قدموا اعلموا النبي عم ذلك فقال عم ما حملك على هذا قال خفت من البرد وسمعت الله يقول
ولا تقتلوا انفسكم فضحك عم ولم يامره بالاعادة ولان من جوز له الصلوة بالتيمم مع وجود الماء لا
يجب عليه الاعادة كالمريض ه فان قيل البرد عذر نادر فلا يسقط به الفرض كمن حبس في مكان
ضيق حتى صلى قاعدا قيل له العذر النادر يسقط الفرض كغيره الا ترى ان من حال بينه وبين الماء سبع
جاز له التيمم وان كان عذرا نادرا وعن ابي يوسف انه ان كان في السفر جاز له التيمم لانه لا يجد ما يدفع
به البرد غالبا لخوف المضرة غالبا فجاز فيجوز له وان كان في الحضر لا يجوز لانه في الغالب يجد ما يدفع به
ضرر البرد فلم يعم الخوف فلم يجز التيمم ه وعلى هذا اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش فانه يجوز التيمم
لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه يخاف الضرر باستعمال الماء كالمريض وقد قالوا اذا كان ببدنه
جراح والغالب صحيح في موضع الطهارة غسل ما يقدر عليه ومسح على الجبيرة لانه لما كان الاكثر صحيحا تبعه
الاقل فلم يؤثر في اسقاط الفرض واما اذا كان الغالب في موضع الطهارة الجراح تيمم ولم يغسل ما يقدر عليه وقال
الشافعي يغسل ما يقدر عليه لنا ان العذر بعامة بدنه فسقط عنه فرض الاقل اصله المجدور فان قيل
ما ذكرتم يؤدي الى ايصال الماء الى بعض جسده فلزمه ذلك كما لو كان الاكثر صحيحا قيل له اذا كان الغالب الصحة
فالحكم له فكانه الجميع صحيح وكذلك العذر وقد قالوا في المحبوس في المصر اذا لم يقدر على الماء تيمم وصلى
واعاد هكذا ذكره في الاصل ه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لا يصلي حتى يجد الماء ووجه ما ذكره
في الاصل انه يؤدي الصلوة بالحدث الطهارتين فلم يجز له تركها كالمريض ه ووجه رواية الحسن ان المفعول
ليس بصلوة بدليل وجوب الاعادة فلا يلزمه ان يقيم ذلك مقام الصلوة كسائر الافعال واما وجوب الاعادة
على رواية الاصل فلان الحبس عذر من جهة الادمي فلا يؤثر بانفراده في اسقاط فرض الصلوة كمن قيد
رجلاه حتى صلى قاعدا وعن ابي يوسف انه لا يعيد لانها صلوة اداها بالتيمم عند العجز فلم تجب اعادتها كصلوة
المريض وقال الشافعي في هذه المسئلة يتيمم ويصلي ويعيد ه واما المحبوس في مكان نجس اذا لم يقدر
على الماء ولا على تراب طاهر فانه لا يصلي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصلي ويعيد وبه قال الشافعي

وجه قولهما قوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور ولان المفعول ليس بصلوة بدليل وجوب الاعادة فلم يلزمه ان يقيم
ذلك مقام الصلوة وجه قول ابي يوسف انه يشغل الوقت بما يشبه الصلوة فلزمه ذلك اصله المسافر
اذا قدم في رمضان انه يلزمه الامساك تشبيها بالصايم وكاجراء الموسى في الحلق في الاحرام ❁ الجواب ان المعنى
في الاصل انه يجوز ان يقوم مقامها ما ليس من جنسها نحو الفدية والصلوة لا يقوم مقامها ما ليس من جنسها ❁
قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه ويمسح بالاخرى يديه الى المرفقين وذلك لما روى جابر
ان النبي عليه السلام قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي حديث ابن عمر ان النبي عليه السلام
مر به رجل فسلم عليه فلم يرد عليه وضرب بيديه على الحايط فمسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها ذراعيه
ورد عليه السلام ❁ وصفة التيمم ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة
اخرى فيمسح بها ذراعيه وهو ان يبتدى فيمسح بباطن اصابع يده اليسرى ظاهر ذراعه اليمنى من اطراف
اصابع اليمنى الى المرافق ثم يقلب بطن كفه اليسرى فيمسح بها باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمسح ابهام
يده اليمنى بابهام اليسرى ثم على هذه الصفة يمسح اليسرى باليمنى وقد دل على ذلك حديث الاسلع ان النبي عليه السلام
تيمم فضرب بيديه على الارض ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم اعادهما الى الارض فمسح بهما الارض ثم دلك
احديهما بالاخرى ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما قال والتيمم في الجنابة والحدث سواء لحديث
ابي هريرة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال انا نكون بالرمال الاشهر وفينا الجنب والحايض والنفسا ولا نجد الما
فكيف نصنع فقال عليكم بالصعيد وقال عليه السلام لابي ذر لما عاد اليه وقد اصابته جنابة التراب كافيك
ولو الى عشر حجج وعن عمران بن الحصين قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فانفتل من صلوته فاذا رجل
معتزل لم يصل مع الناس فقال ما منعك ان تصلي قال اصابتني جنابة ولا ماء فقال عليك بالصعيد فانه كافيك
قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة
والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وبه قال الشافعي وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم
جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وهو عام ولانه جز من اجزاء الارض كالتراب ولانه بقعة يجوز الصلوة
فيها فجاز التيمم منها كبقعة التراب ❁ وجه قول ابي يوسف قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وترابها
طهورا ولانها غير مودعة في الارض فلا يجوز التيمم بها كالذهب والفضة ❁ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
ضرب بيده على صخرة لا تراب عليها او على ارض ندية فلم يعلق بيده شي جاز تيممه وقال ابو يوسف لا يجوز
وبه قال الشافعي وعن محمد القولان جميعا ❁ وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا قال الخليل
وابن الاعرابي الصعيد وجه الارض والطيب الطاهر وهذا يقتضي جواز التيمم به ولانه مسح اقيم مقام غسل

فلا

فلا يكون من شرطه استعمال الممسوح بعض العضو كمسح الخف ❁ وجه قول ابي يوسف قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وايديكم منه ومن للتبعيض الجواب ان من للابتداء والتبعيض ليس بظاهر من حكم اللفظ ان يحمل على الظاهر
وربما قال طهارة فاعتبر استعمال ما يطهر به في العضو كالوضوء وقد قال ابو حنيفة اذا ضرب بيده على ثوب
او على حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فعلق بيده غبار جاز التيمم به وقال ابو يوسف لا يجوز وجه
قول ابي حنيفة ان مقدار ما استعمله من الارض هو الغبار فاذا اخذه من ثوب جاز كما لو عصر الماء من
ثوب فتوضا به وجه قول ابي يوسف قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا واطلاق اسم الصعيد لا يتناول
الغبار فلم يجز التيمم به قال والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء وقال زفر يصح التيمم
من غير نية دليلنا قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والتيمم هو القصد والقصد هو النية وقد امر به
والامر على الوجوب وجه قول زفر انها طهارة فلا يفتقر الى النية كالوضوء قيل له الفرق بينهما
ان الله تعالى ذكر في اية الوضوء غسل الاعضاء وذكر في اية التيمم القصد فوجب استعمال كل واحدة
من الايتين من غير زيادة ❁ وقد قال اصحابنا اذا نوى بالتيمم الطهارة واستباحة الصلوة اجزاه وكان
الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله يقول الواجب نية التمييز فينوي الحدث او الجنابة وجه القول
الاول انها طهارة فلا يلزمه نية اسبابها كالوضوء وجه ما ذكره ابو بكر ان التيمم يقع على صفة واحدة
عن الغسل وعن الوضوء فلا بد من نية التمييز كالصلوة التي تقع عن الفرض والنفل على صفة واحدة
وعلى هذا قال اصحابنا ان الكافر اذا تيمم ثم اسلم لم يجزه تيممه لان التيمم من شرطها النية فلا يصح من
الكافر كالصوم وعن ابي يوسف اذا تيمم ينوي الاسلام اجزاه لانه اذا نوى الاسلام تعلق بهذه النية
حكم القربة اذا اسلم لحصل التيمم مع نية القربة فصار كتيمم المسلم قال وينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء
وذلك لان التيمم بدل عن الوضوء فما ابطل الاصل اولى ان يبطل البدل قال ويبطله ايضا رؤية
الما اذا قدر على استعماله وقال الشافعي اذا راه في الصلوة لا يبطل تيممه ولا صلوته لنا قوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ما لم يجد الما وهذا واجد للما فخرج التراب من ان يكون طهورا له ولان كل معنى ابطل التيمم
خارج الصلوة ابطله فيها كالحدث فان قيل طهارة صحت تحريمته بها فوجود ما يتطهر به لا يمنع استدامتها
كالمتوضي اذا وجد الما قيل له المتوضي لو وجد الما قبل الشروع في الصلوة لم يلزمه استعماله والمتيمم
بخلافه ولو اذا راى بعد الخروج من الصلوة فلا اعادة عليه ❁ ومن الناس من قال يعيد ما دام في الوقت وذلك
لا يصح لانه قدر على الاصل بعد اسقاط الفرض بالبدل فلا يلزمه الاعادة كما لو قدر على الما بعد خروج
الوقت ❁ وقد قال ابو الوراي في صلوته سور حمار مضى على صلوته فاذا فرغ منها توضى به واعاد لان سور الحمار

فلم يأمره بالوضوء به والخروج من الصلاة بالشك بعد صحة دخوله فيها فإذا فرغ من الصلاة أعاد لأنه
يجوز الطهارة بسؤر الحمار فيتوضأ به ويصلي ثانيا حتى يسقط فرضه بيقين ه وقد قالوا إذا رأى من الماء
ما لا يكفي للوضوء لم يبطل تيممه وكذلك لو وجده ابتداء جاز له أن يتيمم ولا يجب عليه استعماله وقال الشافعي
يغسل به ما قدر عليه ويتيمم وهذا لا يصح لأن الجمع بين البدل والأصل لا يجب لعبادة واحدة كالصوم
والعتق في الكفارة ولأنه لزمه البدل فسقط عنه الخطاب بالأصل أصله من يخاف العطش فإن قيل
واجد الماء غير خائف من استعماله فلم يجز له التيمم أصله إذا وجد ما يكفيه قيل هناك يستبيح به الصلاة
وفي مسألتنا لم يستبح به الصلاة فلم يلزمه استعماله وقد قالوا إذا رأى الماء وبينه سبع أو كان لا رشا معه لم
يبطل تيممه لأن الوجود في الشريعة المراد به القدرة على استعمال الماء من غير مشقة بدليل أن من معه ماء
وهو يخاف العطش فإنه غير واجد من طريق الحكم قال ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر وذلك لقوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا والطيب هو الطاهر ولأن ما يتطهر به إذا خالطته نجاسة لا يجوز استعماله أصله الماء
قال ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد
الماء وإلا تيمم وقال الشافعي تقديم الصلاة لنا أنه إذا أخر يجوز أن يجد الماء فيؤديها على أكمل أوصافها
فكان ذلك أفضل من فعلها في أول الوقت كمن يطمع في الجماعة فإن الأفضل أن يؤخر كذلك هذا ه فإن قيل
فضيلة أول الوقت متحققة ووجود الماء غير متحقق فاعتبار المتحقق أولى قيل له الوضوء فضيلة جعلت
شرطا في الصلاة والتقديم فضيلة ليست بشرط فكان اعتبار ما هو شرط أولى قال ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرائض والنوافل ما لم يحدث وقال الشافعي لا يجوز إلا فرض واحد وما شاء من النوافل لنا قوله عليه السلام
التراب كافيك ولو إلى عشر حجج وهذا مبالغة في بقاء حكم التيمم في الأوقات ولأنها طهارة يجوز أن يؤدى بها
فرضا ونفلا فجاز أن يؤدى بها فرضين كالوضوء فإن قيل صلاتان فرض فلا يجمع بينهما بطهارة ضرورة كطهارة
المستحاضة قيل له لا نسلم لأنه يجوز للمستحاضة أداء فرضين ولأن طهارة المستحاضة ضعفت لتعقب الحدث
لها والتيمم لم يتعقبه حدث ه وقد قالوا إذا تيمم للنافلة يجوز أن يؤدي به الفريضة وقال الشافعي
لا يجوز لنا أنها طهارة وقعت للنفل فجاز أن يؤدى بها الفرض كالوضوء ه فإن قيل تيمم لم ينو به استباحة
فرض فلا يجوز أن يؤدى به الفرض كما لو تيمم مع وجود الماء قيل له هذا التيمم لا يجوز أن يؤدى به نافلة
كذلك فريضة وفي مسألتنا بخلافه قال ويجوز التيمم في المصر إذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف
إن اشتغل بالوضوء أن تفوته الصلاة وقال الشافعي لا يجوز وذلك لأن من أصلنا أن صلاة الجنازة لا تعاد
فلو أمرناه بالوضوء والحال هذه لم يتوصل به إلى أدائها ولا إلى ما يقوم مقامها والوضوء لا يجب لغير الصلاة

وإذا سقط عنه الوضوء وهو مخاطب بفعل الصلاة فجاز له التيمم أصله المريض قال وكذلك من حضر
العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته العيد تيمم وصلى وذلك لأن من أصلنا أن صلاة العيد لا تقضى
إذا صلى الإمام فلو أمرناه بالطهارة لم يتوصل بها إلى فعل الصلاة ولا إلى ما يقوم مقامها فسقطت عنه
وإذا سقط عنه وهو مخاطب بفعل الصلاة جاز له التيمم كالمريض وقد قال الشافعي هذه المسائل لا يجوز
أن يصلي بالتيمم لأن من لا يجوز أن يصلي على غير صلاة الجنازة لا يجوز أن يصلي صلاة الجنازة والعيد كمن
لم يتيمم قيل له الصلاة بغير طهارة لم تجعل قربة في الشرع في الصلاة بإحدى الطهارتين فقد جعلت قربة
فجاز فعل الصلاة بها عند تعذر فعل الأخرى قال وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة فاته
توضأ فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا صلى الظهر وذلك لأنه يتوصل بالوضوء إلى فعل الظهر وهو فرض الوقت
عندنا فبقي أمرنا له بالطهارة فائدة فلم يسقط عنه قال وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فات
الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصلي ما أدرك ويقضي ما فاته وذلك لأنه يتوصل بالوضوء إلى فعل
القضاء وهو قائم مقام فرض الوقت فبقي أمرنا له بالصلاة فائدة فلم يسقط قال والمسافر إذا نسي الماء
في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد ويعيد عند أبي يوسف وبه قال الشافعي
وجه قولهما أنه غير عالم بمكان الماء ولا يغلب على ظنه وجوده فإذا أدى الصلاة بالتيمم لم يلزمه الإعادة
أصله إذا كان عنده بئر مغطاة لا يعلم بها وجه قول أبي يوسف أنه شرط من شرائط الصلاة فلم يسقط فرضه
بالنسيان كالقيام الجواب أنا نقول بموجبه لأن عندنا يسقط فرضه بالنسيان والسفر جميعا ولا
يسقط بالنسيان وحده والمعنى في الأصل أنه لا يتصور مع كمال العقل أن ينسى القدرة على القيام لأن من
نسي القيام والستر فقد ترك فرضا ولم ينتقل إلى بدل فوزانه أنه من مسألتنا أن ينسى الطهارة أصلا
قال وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء فإن غلب في ظنه أن هناك ماء
لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه وقال الشافعي الطلب شرط على كل حال لنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
ويقال لم يجد وإن لم يطلب قال الله تعالى ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ولأنه عادم للأصل
فجاز له الانتقال إلى البدل من غير طلب كالعادم للرقبة فإن قيل شرط من شرائط الصلاة تختص بها
فوجب عليه عند الاشتباه كجهة القبلة قيل له القبلة موجودة لا محالة وإنما يشك في تعيينها فوزانه
من مسألتنا أن يتيقن وجود الماء ولا يعلم في أي جهة هو فيلزمه طلبه ه وأما إذا غلب على ظنه مكان
الماء أو أخبر به فعليه الطلب لأن غلبة الظن يجري مجرى العلم في أحكام العادات ولو كان عالما بالماء
لم يجز له التيمم فكذلك إذا غلب على ظنه وقد قالوا يلزمه أن يطلبه ما دون الميل لأن ما زاد على ذلك

تلحقه به ضرر لانه ينقطع عن رفيقه وطريقه والوضوء يسقط على ذلك الخوف في حق المسافر وما دون الميل
لا يلحقه فيه ضرر في العادة قال وان كان مع رفيقه ما طلبه منه قبل ان يتيمم فان منعه منه تيمم
وذلك لانه اذا منعه صار غير قادر على استعمال الماء فجاز له التيمم فان تيمم قبل ان يطلبه وصلى جازت صلاته
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه حتى يطلبه فيمنعه ٭ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه غير
مالك للاصل فلا يلزمه طلبه من ملك الغير بغير عوض اصله المكفر اذا لم يجد رقبة ٭ وجه قول ابي يوسف
ومحمد ان الماء يبذل في العادة ولا يمنع فاذا صلى قبل المنع فقد صلى مع وجود الماء في الظاهر فلا يجزيه
وقد قالوا اذا وجد المسافر الماء يباع بمثل ثمنه من غير ضرر لزمه ان يبتاعه لانه قادر عليه من غير ضرر
فلا يجوز له التيمم وان كان يباع بزيادة على ثمن الماء لا يتغابن في مثلها لم يلزمه ان يبتاعه وتيمم لانه
لا يتوصل اليه الا بضرر في ماله والطهارة لا يلزم مع الضرر في المال كما لو كان معه ثوب عليه نجاسة
ولا يجد ما يغسله فانه لا يلزمه قطع موضع النجاسة ويجوز الصلوة فيه كذلك هذا وان كان يباع بزيادة
يتغابن فيها فاصول اصحابنا تقتضي ان يلزمه الشرا لانها زيادة لا تعتد بها ولا يتيقن لدخولها بين
تقويم المقومين فصار وجودها كعدمها وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه الشرا بيسيره كما لا يلزمه بالزيادة
الكثيرة وهذا لا يصح لان الزيادة الكثيرة يلحق بها ضرر في المال والضرر يوثر في سقوط الفرض
والزيادة اليسيرة بخلافه باب المسح قال المسح على الخفين جائز بالسنة من كل حدث
يوجب الوضوء اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها جواز المسح على الخفين
وهو قول عامة الصحابة وقد روي ذلك عن عمر وسعد وابن عباس وابن عمر وابي امامة وجابر وابن الحنفية
وابن المسيب وسالم وقال النخعي من لم يمسح على الخفين فقد رغب عن السنة واني لا اعلم انها من الشيطان
وقال مالك مسح الخفين ضعيف والدليل على ما قلنا ما روي عن النبي عليه السلام قولا وفعلا اما الفعل فروى
سليمن بن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلام صلى يوم الفتح خمس صلوات بوضوء واحد ومسح على الخفين ٭ وروى
المسح ايضا ابو هريرة وانس وقالت عايشة ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين بعد نزول المايدة
حتى قبضه الله تعالى ٭ وروى البراء بن عازب ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين قبل نزول
المايدة وبعدها حتى قبضه الله وروى فعله المسح خلق كثير واما القول فروى علي رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام قال يمسح المسافر على الخفين ثلثة ايام ولياليها والمقيم يوما وليلة ورواه ايضا خزيمة وصفوان
وانس وابو سعيد الخدري وعوف بن مالك وقال الحسن حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انهم راوه يمسح على الخفين ٭ وعن ابي حنيفة رحمه الله لولا ان المسح لم يختلف فيه ما مسحنا وقال ابو يوسف

خبر

خبر مسح الخفين يجوز نسخ القران بمثله يعني انه خبر استفاضة ولان الامة لم تختلف ان النبي عليه السلام مسح وانما
اختلفوا انه مسح قبل نزول المايدة او بعدها وقد روينا انه مسح بعد نزول المايدة والذي روي عن ابن عباس
لان امسح على جلد حمار احب الي من ان امسح على الخفين فقد انكر عطاء ذلك على راويه وكان يخالف الناس فلم
يمت حتى تابعهم ٭ والذي روي عن علي رضي الله عنه انه قال سبق الكتاب الخفين فهو خبر مرسل وقد روينا
في حديث صفوان بن عسال قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام الا
من جنابة لكن من غايط او بول او نوم ولان هذه الرخصة شرعت لاجل المشقة في نزع الخف لاجل
الاحداث المتكررة والجنابة لا تتكرر فلا يشق فيها نزع الخف ٭ ومنها ان من شرط جواز المسح ان
يكون الحدث بعد الطهارة ولبس الخفين فاما اذا اوجب الوضوء بحدث سابق للبس فان المسح لا يجوز
كالمتيمم اذا لبس خفيه ثم احدث ووجد الماء وكالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت لان الطهارة وجبت
في هذه المواضع بسبب سابق على اللبس فهو بمنزلة انقضاء مدة المسح وانما المعتبر في جواز المسح ان يجب
الوضوء بحدث بعد الطهارة واللبس ٭ ومنها ان يصادف الحدث طهارة كاملة مع اللبس ولا فرق بين
اللبس بعد كمال الطهارة او قبله وقال الشافعي لا يجوز المسح حتى يبتدي باللبس بعد كمال الطهارة ويتعين
الخلاف بيننا اذا غسل احدى رجليه ولبس خفه ثم غسل الاخرى ومنه اذا لبس خفيه ثم خاض الماء لنا
حديث صفوان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلثة ايام ولم يفصل ولان
الحدث صادف طهارة كاملة مع اللبس فاشبه اذا لبسهما بعد تمام الطهارة ولان نزع الخف له تاثير
في بطلان الرخصة ولو نزع خفه ثم لبسه جاز له المسح اذا احدث فاذا بقي على اللبس اولى فان قيل روي
ان المغيرة لما اراد ان ينزع خفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دعهما فاني لبستهما وهما طاهرتان قيل له اذا غسل
احدى رجليه ثم لبس ثم غسل الاخرى وليس يقال انه لبسهما وهما طاهرتان فان قيل اللبس قبل كمال الطهارة
فلا يجوز له المسح كما لو لم يغسل رجليه حتى احدث قيل له هناك الحدث صادف طهارة ناقصة وفي مسالتنا
بخلافه قال فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها وذلك لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها روى ذلك عمر وعلي وجابر
وخزيمة وابو هريرة وصفوان وغيرهم ولان المسح انما رخص فيه لاجل المشقة بنزع الخف وهذه المشقة
موقتة بين ذلك ان المقيم يلبس خفه غدوة فاذا عاد الى منزله ليلا لم يشق عليه نزعه والمسافر اذا نزل مرحلة
يشق عليه نزع الخف واذا توقتت المشقة توقتت الرخصة قال وابتداوها عقيب الحدث وعن عمر رضي الله عنه
من المسح الى مثله وهو قول الاوزاعي وقال الشعبي يمسح خمس صلوات لنا ما روى ابراهيم الحربي في كتاب المسح

قال قال عشرة من الصحابة وعشرون من التابعين ابتداء المدة من وقت الحدث لا من وقت المسح ولان الحدث
سبب الرخصة الا ترى انه يستبيح المسح عقيب الحدث والاحكام الموقتة ابتداء المدة فيها عقيب السبب
الدليل عليه العدة والذي روي عن النبي عم انه قال يمسح المسافر ثلثة ايام فمعناه يجوز له المسح ثلثة ايام
يبين ذلك انه لو ترك الصلوة ثلثة ايام لم يجز له المسح قال المسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا
بالاصابع يبتدئ من الاصابع الى الساق وقال الشافعي مسح اسفل الخف سنة لنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكن رايت رسول الله عم يمسح
على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وكذا رواه ابن عمر وروي ان النبي عم مر برجل يغسل خفه فقال الم تؤمر
بهذا واراه رسول الله عم فقال بيده من مقدم الخف الى الساق وفرج بين اصابعه فان قيل روى المغيرة
ان النبي صلى الله عم مسح اعلى الخف واسفله قيل هذا خبر لا اصل له وقد طعن عليه جماعة اصحاب الحديث
فلا يعارض ما رواه علي ثم يحتمل اعلى الخف مما يلي الساق واسفله مما يلي الاصابع قال وفرض ذلك ثلثة
اصابع من اصابع اليد وقال الشافعي ادنى ما يتناوله الاسم لنا قول علي رضي الله عنه رايت رسول الله عم
يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع واقل اسم الجمع الصحيح ثلثة ولانه مسح في الطهارة فلا يجزي فيه
ادنى ما يتناوله الاسم كالتيمم ومسح الجبيرة فان قيل مفروض في الطهارة فلم يتقدر فرضه بثلثة اصابع
كسائر الاعضاء قيل له سائر الاعضاء مفارقة لمسح الخف على الاصلين فلا معنى للرجوع اليها وانما
اعتبر اصحابنا ثلثة اصابع من اصابع اليد لان المسح يقع بها فيعتبر اكثرها كما يعتبر في مسح الراس قال
ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلثة اصابع من اصابع الرجل فان كان اقل من ذلك جاز
وقال مالك الخرق الكبير لا يمنع وقال الشافعي القليل يمنع والدليل على ان الكثير يمنع انه يمنع المشي المعتاد
فلا يجوز المسح معه كما لا يجوز مسح اللفافة والدليل على ان القليل لا يمنع هو انه لا يمنع المشي المعتاد
فاشبه مواضع الخرز فان قيل ما وجب ستره استوى فيه ظهور القليل والكثير اصله ستر العورة قيل
٥ لا نسلم ان الشرط هو الستر لانه لو وجد الستر باللفافة لم يجز المسح وانما شرط جواز المسح انه يشق
نزعه غالبا وهذا لا تعلق له بالستر ولان ستر العورة يختلف عندنا قليله وكثيره في الصلوة
واذا ثبت من اصلنا ان الخرق الكثير يمنع المسح واليسير لا يمنع احتجنا الى حد فاصل بينهما فقدرناه
بثلث اصابع من اصابع الرجل لانها اكثر الاصابع والاكثر يقوم مقام الكل قال ولا يجوز المسح
على الخفين لمن وجب عليه الغسل وقد بينا ذلك قال وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء وذلك
لان المسح اضعف من الغسل فما ينقض الغسل اولى ان ينقضه قال وينقضه ايضا نزع الخف وذلك

لان المسح قام مقام الغسل لاجل المشقة التي يلحق بنزع الخف فاذا نزعه زال سبب الرخصة فوجب الغسل
كالمتيمم اذا وجد الماء وكذلك اذا نزع احد خفيه لان طهارة المسح جنس واحد فما ابطل بعضها ابطل جميعها
كالوضوء وكذلك اذا اخرج اكثر قدمه الى ساق الخف بطل المسح وقال الشافعي لا يبطل حتى يظهر القدم
لنا انها صفة يمنع المشي المعتاد فتجددها يبطل المسح كما لو نزع احد خفيه ولانه لو ابتداء اللبس
على هذه الصفة ثم احدث لم يجز المسح فاذا صار اليها بطل مسحه كنزع احدهما فان قيل لم يظهر شي
من محل الفرض فلم يبطل حكم المسح كما لو اخرج بعض القدم عن موضعها قيل له ابتداء المسح يجوز
على هذه الصفة كذلك البقاء وفي مسئلتنا بخلافه قال ومضي المدة وذلك لان الرخصة في المسح موقتة
فاذا مضى الوقت زالت الرخصة كطهارة المستحاضة قال فاذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه
وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وقال الشافعي عليه ان يتوضى لنا انه مسح اقيم مقام غسل
فاذا زالت الرخصة لزمه غسل ما لم يكن غسله اصله من غسل بعض اعضائه وتيمم ثم وجد الماء فانه
لا يلزمه الا غسل ما بقي فان قيل انه ممنوع من الصلوة بعد استباحتها بحكم الحدث فلزمه استيناف
الطهارة كما لو احدث قيل له الحدث لا يختص ببعض الاعضاء دون بعض فلزم غسل جميعها ونزع الخف
يبطل الرخصة في الرجل خاصة فما لا رخصة فيه من الاعضاء لا يبطل طهارته كرؤية الماء وكالجبائر
اذا برأ ما تحتها قال ومن ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها
وقال الشافعي يمسح مسح المقيم لنا انه سافر مع بقاء مدة المسح فاشبه اذا سافر قبل المسح فقد ابتداء العبادة
في السفر ومن مسح وهو مقيم فقد ابتداء العبادة وهو مقيم قيل له سبب الرخصة هو الحدث دون المسح
وابتداء المدة يعتبر منه فاذا كان حصول ابتداء المدة حال الاقامة لا يمنع الانتقال الى السفر لذلك ابتداء
المسح في الاقامة لا يمنع فان قيل معنى يختلف بالسفر والحضر فاذا تلبس به في الحضر ثم سافر وجب ان تغلب
حكم الحضر كمن افتتح الصلوة وهو في سفينة ثم انحدرت قيل له الصلوة عبادة واحدة فاذا افتتحها
في الحضر لزمته كاملة فلم يتغير بالسفر والمسح عبادات فهو بمنزلة صلوات فلا يغير حكم الاقامة في بعضها
اعتبار ما بقيها واما اذا كان قد سافر بعد ما مسح يوما وليلة فليس عليه ان يمسح حتى يغسل رجليه
لانه استوفى رخصة المقيم قبل السفر ووجب عليه غسل الرجلين فلا يسقط عنه ذلك بسفر قال
ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وان كان
مسح اقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة وذلك لانه مقيم فثبت في حقه رخصة الاقامة فان كان استوفاها
لزمه غسل رجليه وان كان لم يستوفها تممها كما لو كان مقيما في ابتداء المدة قال ومن لبس الجرموق

فوق الخف مسح عليه وقال الشافعي لا يجوز لنا ما روي ان النبي عم مسح على موقيه والموق هو الجرموق
ولكنه عربي عن قولهم موك ولان ما جاز المسح عليه اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل وان كان بينهم
حائل كالخف اذا كان تحته خف فيه خرق يسير او لفافة فان قيل مسح على منفصل من الخف لا تزول
رخصة المسح بزواله فصار كما لو مسح على الخف ولحدث ثم لبس الجرموق قيل اذا مسح ثم لبس فقد
ابتداء اللبس بعد الحدث قبل الغسل والمسح لا يجوز حتى يصادف طهارة كاملة مع اللبس ولم يوجد
فصار كما لو لبس الخف ايضا كذلك وفي مسئلتنا بخلافه قال ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة
الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الجورب لا يمكن المشي المعتاد فيه فلا يجوز المسح عليه كاللفافة ۝
وجه قولهما ما روى ابو موسى ان النبي عم مسح على الجوربين فان قيل الحاجة داعية الى لبسه والمشقة
يلحق بنزعه كالخف قيل له المشقة انما يعتبر في الغالب والجورب لا يلبس غالبا ولا تتاتى مواصلة
المشي فيه فلم نسلم ذلك قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين وذلك لقوله
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم فالظاهر انه لا يجوز المسح
على غير الراس ولان المسح انما يثبت لاجل المشقة ولا يشق مسح الراس مع لبس العمامة ولا غسل اليد
لاجل القفازين فاذا لم توجد المشقة لم يجز المسح قال ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير
وضوء والاصل في جواز مسح الجبيرة ما روي ان عليا رضي الله عنه كسرت يده يوم احد فسقط
اللواء منها فقال النبي عم اجعلوه في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والاخرة فقال يا رسول الله ما
اصنع بالجبائر فقال امسح عليها ۝ اما قوله وان شدها على غير وضوء فلان الجبيرة تشد في حال العذر
واعتبار الطهارة في تلك الحال يشق فسقط اعتبارها وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول ان كان
ما تحت الجبيرة لو ظهر امكن غسله فالمسح واجب لان الفرض متعلق بالاصل فيتعلق بما قام مقامه
كمسح الخف وان كان ما تحتها لو ظهر لا يمكن غسله فالمسح عليها غير واجب لان فرض الاصل
قد سقط فلا يلزم ما قام مقامه كالمقطوع القدم اذا لبس الخف وهذا التفصيل على قول ابي حنيفة
فاما على قول ابي يوسف ومحمد فالمسح واجب في جميع الاحوال لان النبي عم امر عليا رضي الله عنه
بالمسح عليها ولم يفصل قال وان سقطت من غير برء لم يبطل المسح وذلك لان هذا المسح ليس من
شرطه تقديم الطهارة فلا يبطل بظهور ما تحته اذا لم يجب غسله كما لو مسح على شعر راسه ثم حلقه
قال وان سقطت عن برء بطل وذلك لان المسح قام مقام الغسل للعذر وقد زال العذر

نبطل

فبطل وصار كالمتيمم اذا وجد الماء وقد قال اصحابنا ان الماسح على الجبائر لا يلزمه اعادة الصلوة وقال
الشافعي يعيد الصلوة لنا ان النبي عليه السلام لم يامر عليا بالاعادة مع سؤاله عن احكام الحادثة
ولانها طهارة ضرورة فلا يلزم اعادة ما صلى بها كطهارة المستحاضة ۝ فان قيل عذر نادر لا يتصل
في العادة فلم يسقط معه فرض الصلوة كالمحبوس قلنا المحبوس عذره من جهة الآدمي فلم يسقط
الفرض بمجرده وفي مسئلتنا العذر من جهة الله تعالى فجاز ان يؤثر في اسقاط الفرض وقد قال
اصحابنا ان مسح الخف لا يفتقر الى النية لانه مسح بالماء كمسح الراس

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن خروج الدم يقال حاضت الارنب وحاضت السمرة اذا خرج منها الصمغ
الاحمر ۝ والاستحاضة استفعال من الحيض وقالت فاطمة بنت حبيش للنبي عم اني استحاض فلا اطهر ۝
واما الشرع فانه قد خص الاسم بدم دون دم ومن شخص دون شخص وسمى كل نوع منها باسم وعلقت به
احكام نجري بيانها فيما بعد ان شاء الله ۝ قال رحمه الله اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فما
نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لنا ما روى ابو امامة الباهلي
ان النبي عم قال اقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثر ما يكون عشرة ايام
فاذا رات الدم اكثر من عشرة ايام فهو استحاضة ۝ وروى واثلة ابن الاسقع ان النبي عم قال اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ولانه معنى مقدر اذا ظهر اثره في الصلوة فلم يتقدر اقله بيوم وليلة اصله السفر
فان قيل قال النبي عم لفاطمة ان دم الحيض اسود يعرف فاذا كان فامسكي عن الصلوة قيل له معناه
يعرف بالوقت والايام وذلك لا يوجد معتادا في يوم وليلة كالجنون ۝ قيل له الجنون لا يوجد
في جنسه ما لا يؤثر في الصلوة فكان الظاهر موجودا عند حدوثه فلم يحتج الى مدة فلذلك لم يتقدر اقله
والحيض يوجد من جنسه ما لا يتعلق به حكم فاحتاج الى ظاهر مع الوجود فلذلك يتقدر بالاتفاق
واذا ثبت انه لا يكون اقل من ثلثة ايام كان ما نقص من ذلك غير دم الحيض فيكون دم استحاضة ۝
قال واكثر الحيض عشرة ايام فما زاد فهو استحاضة والشافعي اكثره خمسة عشر يوما لنا
حديث ابي امامة وحديث واثلة ابن الاسقع ولانه طهر صحيح فلم يجز ان يتقدر به الحيض كما زاد على خمسة عشر
فان قيل قال النبي عم ما رايت ناقصات عقل ودين اقدر على سلب عقول ذوي الالباب منهن فقيل يا
رسول الله وما نقصان عقلهن ودينهن قال اما نقصان عقلهن فشهادة امراتين بشهادة رجل
واما نقصان دينهن فان احداهن تمكث شطر عمرها او نصف عمرها لا تصلي قالوا وهذا لا يكون
الا وتقدير الحيض بخمسة عشر يوما قيل له المعروف من هذا الخبر تمكث عدد الايام والليالي لا تصلي

عمرها

والشطر ايضا لا يختص بالنصف بل يتناول النصف وما دونه وقد يتصور في المرأة ترك الصلوة نصف
على قولنا وهو اذا بلغت خمسة عشر سنة ثم حاضت عشرة ايام في كل شهر حتى تم لها ستون سنة
فقد تركت الصلوة نصف عمرها فقد قلنا بموجب الخبر واذا ثبت انه لا يكون اكثر من عشرة فما زاد على ذلك
يكون استحاضة لان الدم الخارج من الرحم تارة يكون حيضا وتارة يكون نفاسا وتارة استحاضة فاذا
لم يكن هذا الدم حيضا ولا نفاسا بقي ان يكون استحاضة قال وما تراه المرأة من الصفرة والحمرة
والكدرة فهو حيض حتى ترى البياض خالصا وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد ويعني به اذا
رأت ذلك في ايام الحيض وقال ابو يوسف ومحمد الكدرة لا تكون حيضا حتى تتقدمها حيض وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة ما روي ان النساء كن يحملن الكرسف الى عائشة لتنظر اليه فيقول لا حتى ترين
مثل الفضة البيضاء ولان ما يكون حيضا اذا تقدمه دم يكون حيضا وان لم يتقدمه دم كالحمرة وجه قولهما
انه اذا تقدمه الدم فالظاهر انه من اجزائه واذا لم يتقدمه دم فلا دلالة تدل على كونه حيضا فلم
يحكم به حيضا من غير دلالة ولا يشبه الحمرة والصفرة لان ذلك من الوان الدم الا ترى انه يختلف باختلاف
الاوقات والاشخاص فحكمنا به حيضا بهذه الدلالة قال رحمه الله والحيض يسقط عن الحائض
الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وذلك لما روي ان امرأة سالت عائشة فقالت
ما لنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة فقالت عائشة احرورية انت كن النساء على عهد رسول الله صلى الله عليه
يقضين الصوم ولا يقضين الصلوة قال ولا يدخل المسجد وذلك لقوله عليه السلام سدوا هذه الابواب
فاني لا احل المسجد لجنب ولا حائض قال ولا تطوف بالبيت وذلك لان النبي صلى الله عليه قال لعائشة
لما حاضت ارفضي عنك العمرة وافعلي ما يفعله الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت قال ولا ياتيها
زوجها وذلك لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه قال ولا
يجوز لحائض ولا جنب قراءة القران وذلك لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه قال لا يقرا الجنب ولا
الحائض شيا من القران ولانه يباشر القران بعضو يلزمه غسله فمنع من ذلك كما لو كان على يده
نجاسة والصحيح من مذهب اصحابنا ان الاية وما دونها سواء في المنع اذا قصد بذلك القران لان
المنع لحرمة القران وذلك لا يختلف بقليله وكثيره فاما دون الاية اذا لم يقصد به القران مثل قوله
الحمد لله فلا يمنع منه لانه قد يذكر لا على وجه القران والمنع لم يثبت لذلك قال ولا يجوز
لمحدث مس المصحف الا ان ياخذه بغلافه وعلاقته وذلك لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ه وروي
في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وان لا يمس القران الا طاهر فاما حمله بعلاقته فيجوز ه

وقال

18

وقال الشافعي لا يجوز لنا ان العلاقة ليس من المصحف بدليل انه لا يدخل في بيعه من غير تسمية واذا لم
يكن منه فقد حمله وبينهما حايل فيجوز كما لو لفه في ثياب وحملها فان قيل انه قاصد بحمل القران مع الجنابة
فلا يجوز كما لو اخذه بالدفتين قيل له الدفة من المصحف ولهذا يدخل في بيعه من غير تسمية فصارت كالورقة
وهذا بخلافه قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل وذلك لانا لا نامن
ان يعاودها الدم فلم يحكم لها بحكم الطاهرات بانضمام الغسل الى الانقطاع وعلى هذا ايضا قالوا اذا مضى
عليها وقت صلوة جاز للزوج وطيها لانا لما اوجبنا عليها الصلوة حكمنا لها بحكم الطاهرات وعلى هذا
اذا كانت مسافرة فتيممت وصلت لانا حكمنا بصحة صلاتها حكمنا لها بحكم الطاهرات فاما اذا تيممت ولم
تصل فانه لا يجوز للزوج وطيها وقال محمد يجوز ه وجه قولهما ان التيمم لا يستقر حكمه بنفسه
بجواز ان ترى الماء فيبطل واذا كان كذلك فلا يحكم لها بحكم الطاهرات ه وجه قول محمد انها صارت
على حال يصح دخولها في الصلوة فكانها اغتسلت ه قال وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطيها قبل
الغسل عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز حتى تغتسل ه وجه قولهم وذلك لانا حكمنا بصحة صومها
فجاز للزوج وطيها كما بعد الاغتسال فان قيل قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وهذا يفيد
الاغتسال لان الفعل اذا اضيف الى من يصح منه افاد احداثه قيل له الاية لا يتناول من كانت ايامها
اكثر من الحيض وانما هي خاصة فيمن كانت ايامها اقل من اكثر الحيض بدليل انه قال فاعتزلوا
النساء في المحيض ولا تقربوهن تقديره ولا تقربوهن في المحيض وهذا لا يوجد بعد مضي اكثر الحيض لانها
لا توصف بالمحيض وعندنا هذه يتوقف وطيها على الاغتسال وما في معناه ه فان قيل ممنوعة من الصلوة
بحكم حدث الحيض فلم يحل وطيها كما لو انقطع لما دون العشرة قيل له ايامها اذا كانت اقل لما لا نحكم
بزوال الحيض بانقطاعه حتى يوجد ما ينافيه فلما لم يوجد بقي حكمه فلم يحل الوطي واذا مضت المدة فقد
تيقنا زواله فهو اكثر من منافاة احكامه ه قال والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو
كالدم الجاري وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد
اذا كان الدم اكثر من الطهر او مثله لم يعتد بالطهر وصار كالدم الجاري وان كان الطهر اكثر
من الدم وهناك طهر يجتمع ثلثة ايام فصلت به بين الدمين وجه قولهما ان ما دون خمسة عشر يوما
ليس بطهر صحيح بدليل انه لا يفصل بين الدمين فلم يجز ان يعتد به كطهر يوم واحد ه وجه قول
محمد ان الطهر لو لم يفصل في العشرة ادى ان يكون طهرها حيضا ودمها طهرها الا ترى ان امرأة
لو رات ساعة في اول العشرة دما وطهرت عشرة ايام الا ساعة ثم رات الدم ساعة ثم استمر حكمنا الطهرها

بالحيض وولدها بالاستحاضة وهذا اقبح فيجب ان يفصل الطهر في مدة الحيض بين الدمين ○ والجواب
عنه ان من ولدت ولم تر بعد ذلك شيا حتى مضى اربعة عشر يوما ثم رات ساعة دما فالجميع نفاس
بالاجماع وقد جعلت تلك الساعة للايام التي قبلها في حكم ما وجد فيه الدم لذلك في مسئلتنا وانما
اعتبر محمد ان يكون الطهر اكثر من الدم في العشرة لان القليل يتبع الكثير ابدا فان كان الدم
اكثر فحكم جميعه حكم الدم فان كان الطهر اكثر اعتبر شرطا اخر وهو ان يكون من جملة الطهر ثلثة ايام
مجتمعة لان ما يحتاج اليه للفصل بين القليل والكثير يجب ان يكون له في نفسه حكم وللثلثة لها حكم
في نفسها وقد جعلت في حكم الكثير الا ترى انه يتقدر بها اقل الحيض ويتعلق بها احكام الكثرة فوقع الفصل
بها واذا وقع الفصل عنده بين الدمين نظر في الطرف الاول فان جاز ان يكون حيضا جعله حيضا وهو
ان يكون ثلثة ايام او اكثر لانه مما يصح ان يكون حيضا وقد وجد في ايام الحيض فاذا كان حيضا كان
الطرف الاخر استحاضة لان الطهر قد فصل بينهما وهو اقل من خمسة عشر يوما ولا ينفصل بين دمي حيض
اقل من طهر خمسة عشر يوما بالاتفاق فان كان الطرف الاول اقل من ثلثة ايام فهو استحاضة لانه
لا يصح ان يكون حيضا مع الفصل ثم ينظر الى الثاني فان جاز ان يكون حيضا فهو حيض لما بينا وان كان
اقل من ثلثة ايام فهو استحاضة وهذه المراة لم تحض عند محمد قال واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا غاية
لاكثره واما اقله فلقوله صلى الله عليه وسلم ان المستحاضة تقعد نصف عمرها لا تصلي ولانها مدة تتعلق
بها ايجاب الصلوة والصوم فوجب ان يكون مقدرة بخمسة عشر يوما اصله مدة الاقامة فاما اكثره
فلا غاية له لان من النساء من تحيض في كل شهر مرة ومنهن في كل شهرين مرة ومنهن من تنقطع حيضها
السنة والسنتين فاذا لا غاية له معلومة قال ودم الاستحاضة فهو ما تراه المراة اقل من ثلثة ايام
او اكثر من عشرة ايام وقد بينا ذلك قال فحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلوة ولا الصوم ولا الوطي
وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة فاذا ثبت انه لا يمنع الصلوة لم يمنع من الصوم
والوطي كدم الرعاف قال واذا زاد الدم على العشرة وللمراة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها
وما زاد على ذلك استحاضة وقال الشافعي يميز باللون فان استوى اللون ردت الى الايام لنا قوله عليه السلام
للمستحاضة تردد الى ايامها المعتادة وروي انه قال لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي الايام التي كنت
تقعدين من قبل ثم اغتسلي فدل على اعتبارها الايام ولان المراة قد ترى الدم في ايامها مختلفا ولا
يعتد باختلاف لونه لوجوده في وقت يصلح للحيض فدل على ان الايام اظهر في الدلالة من اللون ○ فان قيل
روي ان فاطمة بنت ابي حبيش كانت تستحاض فقال لها النبي عليه السلام اذا كان دم الحيض فانه اسود يعرف

فان

فامسكي عن الصلوة واذا كان الاخر فتوضي وصلي فانه دم عرق قيل له لا اعتبار للاسود عندك بل
الاعتبار بالتغير الا ترى انه لو ابتدات بدم احمر او اصفر فاستمر ثم تغير الى دم اسود فالاول هو الحيض
والاسود استحاضة فسقط ظاهر الخبر واحتمل ان يكون المراد يعرف بالايام فان قيل خارج من الرحم
فوجب ان يدخله الاجتهاد والتحري عند الاشتباه كالمني والمذي قيل له المني لا يوجد على الصفة المخصوصة
الا ويوجب الغسل فلذلك رجع الى صفته والدم قد يوجد على ما يعتبر ونحوه ولا يتعلق به حكم فدل على ان
اللون غير معتبر واما اذا زاد الدم على ايامها الى تمام العشرة ولم يزد على العشرة فالجميع حيض عند اصحابنا
وذلك لانها غير مستحاضة ودم الحيض تارة يزيد وتارة ينقص فاذا اعتد بنقصانه عن العادة كذلك
يعتد بزيادته عليها قال فان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام في كل شهر والباقي
استحاضة وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تاخذ في صلوتها وصومها
وانقطاع الرجعة باقل الحيض وفي الاحكام التي بينها وبين الازواج باكثر الحيض ○ وجه
قولهما ان الثلثة ليست بعادة لها فلا ترد اليها لاجل الاستحاضة اصله الخمسة ○ وجه قول
ابي يوسف ان ما زاد على الثلثة ايام يجوز ان يكون حيضا ويجوز ان يكون استحاضة فوجب العمل فيه
على الاحتياط كمن عادتها في الشهر خمسة ايام وفي شهر ستة اذا استحيضت فانها تعمل على الاحتياط
كذلك هنا وقد قال الشافعي في احد قوليه حيضها من كل شهر ستا او سبعا وفي قول اخر يوما وليلة
وهذا لا يصح لان ما ليس بعادة للمستحاضة لا يجوز ان ترد اليه كاليوم الواحد فان قيل قال النبي عليه السلام
لحمنة تحيضي في علم الله ستا او سبعا كما تحيض النساء في كل شهر قيل هذا الخبر لم يرد في المبتداة وانما
ورد فيمن اشتبهت عليها عادتها فردها الى غالب العادة فان قيل اقل الحيض متيقن وما زاد عليه يجوز
ان يكون حيضا فيجعل استحاضة كما ان ما قبل ايامها المعتادة قيل له ما زاد على الايام لا يجعل استحاضة
لما ذكره من التجويز وانما هو لمخالفته لظاهر العادة الا ترى ان هذا التجويز يحصل في ايام العادة لانها
تزيد وتنقص ولا يعتد بذلك لمخالفته لظاهر العادة ولا ظاهر في مسئلتنا فجاز ان تجعل حيضا مع التجويز
فصل واذا ابتدات المراة مستحاضة فرات يوما دما ويوما طهرا حتى استمر بها كذلك ثلثة اشهر
فعشرة من كل شهر حيض وعشرون طهر عند ابي يوسف وقال محمد من كل شهر تسعة حيض وواحد وعشرون
استحاضة اما ابو يوسف فبناء على اصله انه كالدم الجاري المتصل ولا يبالي ان تختم بالطهر
او تبتدي بالطهر واما محمد وان كان عنده في هذا الموضع بمنزلة الدم المتصل الا انه لا يبتدي
بالطهر ولا يختم به فاليوم العاشر من كل شهر طهر فلا يختم به الحيض فالى ان اليوم الحادي عشر استحاضة

ودم الاستحاضة بمنزلة الرعاف بدليل انه لا يوثر في الصوم ولا يسقط الصلوة فصار كانها رعفت في اليوم الحادي عشر فلا يصير اليوم العاشر حيضا والجواب ان دم الاستحاضة مفارق لدم الرعاف الا ترى ان دم الرعاف لا تاثير له في تغيير حكم الحيض ولدم الاستحاضة تاثير في ذلك بدلالة انه لو زاد الدم على ايامها كان كله حيضا ما لم يزد على العشرة فان زاد عليها يوما فانه ترد الى ايامها لاجل الاستحاضة وايضا فانفقوا ان الطهر قد يصير حيضا باحاطة الدم به اذا كان من ايام الحيض وقد وجد ذلك في مسئلتنا فكان اليوم العاشر حيضا كما كان الثامن والسادس فان رات يومين دما ويومين طهرا حتى استمر بها ثلثة اشهر فعند ابي يوسف حيضها من كل شهر عشرة ايام على اصله وعلى قول محمد حيضها من الشهر الاول عشرة ومن الباقي ستة ومن الثالث عشرة على اصله لا يبتدئ بالطهر ولا يختم به واذا كان للمراة عادة خمسة ايام من اول كل شهر او ستة او غير ذلك فاستمر بها الدم ثلثة اشهر فحيضها من كل شهر ايام عدتها لما بينا ان المستحاضة ترد الى ايامها فان رات منها ثلثة ايام دما ثم انقطع سبعة ايام ثم رات الدم يوما او اكثر دما فحيضها عند ابي يوسف ايامها الخمسة وعند محمد الثلثة التي رات فيها الدم وان كان الانقطاع ستة ايام كان كذلك عند محمد لان عند محمد الطهر المتخلل بين الدمين في العشرة اذا كان اكثر منهما **فصل** وعند ابي يوسف العشرة كلها حيض وهذا على ما بيناه من اعتبار محمد للطهر اذا تخلل بين الدمين **قال** رحمه الله والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة اما المستحاضة فلقوله عم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة واما غيرها ممن ذكر فلان الحدث بهم دائم فهم بمنزلة المستحاضة **قال** فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله لا تصلي المستحاضة الا فرضا واحدا وما شاءت من النوافل وكذلك من هو في حكمها لنا قوله صلى الله عليه المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة فجعل طهارتها للوقت ولان كل طهارة جاز ان يودي بها فرض واحد جاز ان يودي بها فرضان كالمسح على الخف فان قيل روي ان النبي عم قال للمستحاضة توضئي لكل صلوة قيل هذا متروك الظاهر بالاتفاق لان عندهم لا يجب الوضوء لكل فرض ونحن نقول معناه لوقت كل صلوة وليس احد الاضمارين اولى من الاخر **قال** واذا خرج الوقت بطل وضوئهم وكان عليهم استيناف الوضوء لصلوة اخرى وقال زفر طهارتهم تبطل بدخول الوقت وجه قولهم ان الرخصة مقدرة لوقت الصلوة وقد اجمعنا على جواز الطهارة قبل الزوال وليس بوقت الصلوة فلولا ان طهارتهم وقعت لوقت لم يحكم بجوازها واذا ثبت ان دخول الوقت لا يبطل الطهارة ثبت ان المعتبر بخروج الوقت ولان طهارتهم تبطل بطلوع الشمس وهو خروج وقت من غير دخول وقت اخرى فدل على ان المعتبر

بخروج الوقت ٥ وجه قول زفر ان طهارتهم لو لم تبطل بدخول الوقت لتقدرت الرخصة باكثر من وقت صلوة وذلك لا يصح **قال** والنفاس الدم الخارج عقيب الولادة وذلك لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم وذلك موجود عقيب الولادة **قال** والدم الذي تراه الحامل وما تراه المراة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وذلك لقوله عم في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرى بحيضة فجعل الحيض علما على نفي الحمل فدل على انه لا يجتمع معه واذا لم يكن دم حيض كان دم استحاضة وكذلك ما تراه في حال الولادة استحاضة لانه وجد مع الحمل **قال** والنفاس لا حد له وذلك لقوله عم تقعد النفساء اربعين يوما الا ان ترى طهرا قبل ولم يقدره والذي ذكره ابو موسى في مختصره ان اقل النفاس عند ابي حنيفة خمسة وعشرون يوما فانما هو من اقل ما يصدق فيه النفساء المعتدة في انقضاء عدتها وليس بتقدير لاقل النفاس ٥ وكذلك ما روي عن ابي يوسف ان اقله احد عشر يوما فانما قاله في انقضاء العدة ونبين ذلك في موضعه ان شاء الله **قال** واكثره اربعون يوما وقال الشافعي ستون يوما لنا حديث ام سلمة كن النساء يقعدن على عهد رسول الله عم من النفاس اربعون يوما ويطلين وجوههن بالورس من الكلف وفي حديث انس وقت النفساء اربعون يوما الا ان ترى طهرا قبل ذلك فان قيل بانه دم يوثر في الصلوة فجاز ان يزاد على معتاده كدم الحيض قيل له معتاد النفاس اقل من اربعين فقد قلنا بموجب العلة **قال** واذا جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المراة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى عادتها وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما وذلك لما بينا ان اكثر النفاس اربعون يوما فما زاد على ذلك كان استحاضة وقد قال النبي عم المستحاضة ترد الى ايامها المعتادة واذا لم يكن لها عادة كان نفاسها اكثر المدة كما قلنا في الحيض لان كل واحد منهما يحرم الصوم ويسقط الصلوة **قال** ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر النفاس للولد الثاني ٥ وجه قولهما ان النفاس ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او بالدم واي ذلك كان فقد وجد ٥ وجه قول محمد ان بقاء الحمل يمنع من انفصال دم الحيض فيمنع من انفصال دم النفاس الدليل على ذلك اذا كان الولد واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه اما الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر وقال النبي عم انما يغسل الثوب من المني والدم والبول واما تطهير البدن فلان النبي عم قال للمستحاضة اغسلي عنك الدم وصلي اما المكان فلنهيه عم عن الصلوة في المجزرة

والمقبرة والمزبلة ومعاطن الابل وعلى قارعة الطريق وفي الحمامات وهذه مواضع النجاسة فالنهي
عن الصلوة فيها يدل على اعتبار طهارة المكان ٥ قال ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مايع طاهر
يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد والماء المستعمل اما جواز ذلك بالماء فلقوله عم في دم الحيض حتيه
ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واما جواز ذلك بغير الماء فقال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز ازالته بكل مايع
اذا عصر من الثوب انعصر ٥ وقال زفر ومحمد لا يجوز الا بالماء وبه قال الشافعي وجه قولهما قوله عم
اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا ولم يفصل ولانه مايع طاهر فجاز ان يزول به حكم النجاسة
كالماء ولانه محل نجس فجاز ان يطهر بغير الماء كدن الخل اذا تخللت وجلد الميتة اذا دبغت ٥ وجه
قول محمد وزفر قوله صلى الله عم في دم الحيض ثم اغسليه بالماء وتخصيصه بالماء يدل انه لا يطهر بغيره
ولانها طهارة لاداء الصلوة فلا تجوز الا بالماء كالوضوء ٥ وقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
انه فرق بين الثوب والبدن وقال في البدن لا يطهر بغير الماء ووجه ذلك ان على البدن طريقه العبادة
فجاز ان يختص بنوع كالوضوء وليس ذلك على الثوب لان المقصود منه ازالة العين دون العبادة
وهذا يحصل بجميع المايعات واما جوازه بالماء المستعمل فلانه طاهر على رواية محمد عن ابي حنيفة بمنزلة
الخل قال واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيه الا الغسل الا المني وجه قولهما قوله عم اذا اصاب خف احدكم
او نعله اذى فليدلكهما بالارض وليصل فيهما فان ذلك طهور لهما رواه ابو سعيد الخدري ولان
الخف مستحصف لا تتداخله اجزاء النجاسة فاذا جف جرمها اجتذب الرطوبة التي على الخف فاذا دلكه
على الارض لم يبق الا اجزاء يسيرة وذلك معفو عنه وليس كذلك ما ليس له جرم كالبول وغيره لانه اذا وقع
على وجه الخف لزق به ولم يكن هناك ما يجتذبه منه فبقي على حاله فلم يطهر الا بالغسل وقد قالوا لو لطخ
عليه طينا رطبا وتركه حتى يجف ودلكه بالارض طهر لانه يجذب الى نفسه ما على الخف فاذا دلكه
بالارض لم يبق الا شيء يسير وجه قول محمد انه محل نجس فلا يزول النجاسة عنه بالمسح كالثوب
والجواب ان الثوب متخلخل الاجزاء فالنجاسة تدخل فيه فلا يزول بالمسح وقد روي معلى ان محمدا
رجع عن ذلك بالري لما راى من كثرة السرجين في طرقاتهم قال والمني نجس يجب غسل رطبه اما
الدليل على نجاسته خلافا لما يقوله الشافعي انه طاهر فهو ان النبي صلى الله عم راى عمارا يغسل ثوبه فقال
لم تغسل ثوبك فقال من نخامة فقال صلى الله عم انما يغسل الثوب من المني والدم والبول ولانه مايع
يتعلق بخروجه نقض الطهارة فكان نجسا كالبول فان قيل روى ابن عباس ان النبي عم قال في المني انما هو

عنك

عنك ولو باذخرة فانما هو كمخاط او بصاق قيل له هذا دليل لنا لان الامر بالاماطة يدل على وجوبها
وذلك عندهم غير واجب وتشبيهه بالمخاط لخفة حكمه في باب الازالة فانه مفارق لساير النجاسات
في ذلك ولانه لا يتداخل في الثوب كما يتداخل ساير النجاسات فان قيل ما لا يجب غسل يابسه لا يجب غسل
رطبه كالمخاط قيل له سقوط الغسل لا يدل على الطهارة بموضع الاستنجاء والمعنى في المخاط ان خروجه
لا يتعلق به نقض الطهارة والمني بخلافه قال واذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك والاصل في ذلك ان
النبي صلى الله عم قال لعايشة اذا رايت المني رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه ولانه لزج لا
يتداخل في الثوب فاذا جف وفرك لم يبق الا اجزاء يسيرة ولا يعتد بها وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لانها عين نجسة فلا يطهر بالفرك كساير النجاسات واما اذا كان على البدن فلا يجزي
فيه الا الغسل لان الفرك لا يتاتى فيه قال والنجاسة اذا اصابت المراة او السيف اكتفي بمسحهما
وقال زفر لا يطهر الا بالغسل وبه قال الشافعي رحمه الله لنا انه جسم صقيل لا تتداخله النجاسة فاذا
مسح لم يبق عليه الا اليسير الذي لا يعتد به ٥ وجه قول زفر رحمه الله انه محل نجس فلا يطهر بالمسح
اصله الثوب قال وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها
وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قولهم ان الارض من شانها ان تحيل الاشياء الى طبعها
فلما ذهب اثرها علم انها استحالت الى طبع الارض والاستحالة تؤثر في التطهير الدليل على ذلك تخليل
الخمر ٥ وجه قول زفر انه محل نجس فلا يطهر بالشمس اصله الثوب فالجواب انه لا يطهر بالشمس
وانما يطهر بالاستحالة ولو وجدت الاستحالة في النجاسة التي في الثوب لحكم بطهارته واما التيمم
من البقعة فالمشهور عن اصحابنا انه لا يجوز لان الاستحالة ذهب بمعظم النجاسة وبقاء اجزاء يسيرة
وذلك يمنع الطهارة وان لم يمنع الصلوة وروي عنهم انه يجوز التيمم لان الاستحالة تقلب عين النجاسة
الى جنس الارض ومع هذه الحال لا يبقى من النجاسة شيء قال ومن اصابته من النجاسة المغلظة كالدم
والغايط والبول والخمر مقدار الدرهم وما دونه جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر قليل
النجاسة وكثيرها سواء الا قدر اللمعة ٥ وقال الشافعي موضع الاستنجاء ودم البراغيث معفو عنه
بالاجماع حسب ٥ لنا ما روى عمر رضي الله عنه ان النبي عم قال يعيد من صلى وعلى ثوبه من الدم اكثر من قدر
الدرهم اعاد الصلوة وهذا يدل على ان يسير النجاسة معفو عنه وانما قدروا ما عفي عنه مقدار الدرهم
لان اثر الاستنجاء من موضع الاستنجاء معفو عنه بالاجماع وروي عن النخعي انه قال ارادوا ان يقولوا مقدار
المقعدة فاستقبحوا ذلك فقالوا مقدار الدرهم يعني فيما عفي عنه من النجاسة واذا ثبت ان الاثر معفو عنه

[illegible]

فالنجاسة لا تختلف باختلاف مواضع البدن واذا عفي عنه في موضع الاستنجاء فغيره في حكمه وجه قول
زفر انها نجاسة مقدور على ازالتها من غير مشقة فوجب ازالتها كالكثير الجواب انه يبطل بموضع
الاستنجاء ثم المعنى في الكثير انه لم يعف عنه في موضع الاستنجاء فلذلك في غيره والقليل بخلافه قال
وان اصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب والكلام
يقع في هذه الجملة في مواضع منها معرفة النجاسة المخففة والمغلظة فالمغلظة عند ابي حنيفة كل عين
ورد في نجاستها نص ولم يرد في طهارتها نص ه اختلف الناس فيها او اتفقوا وقال ابو يوسف ومحمد
ما اختلف الناس في طهارته فهو مخفف والخلاف بينهم في الارواث قال ابو حنيفة نجاسة مغلظة لان
النبي عم طلب احجار الاستنجاء فاتي بحجرين وروثة فالقى الروثة وقال انها رجس ولم يعارض هذا النص
الا اختلاف الناس والنص لا يعتد باختلاف الناس معه لان النص حجة والاختلاف ليس بحجة قال الله تعالى
فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول فامر برد الخلاف الى الكتاب والسنة وقال ابو يوسف
هو مخففة لما ساغ الاجتهاد في طهارتها وصار ذلك لورود النص واما النجاسة المخففة عند ابي حنيفة
هي ما ورد في نجاسته نص وورد في طهارته نص ودل الدليل على ان الاخذ بنجاسته اولى وهذا مثل بول
ما يؤكل لحمه لان النبي عم قال استنزهوا الابوال وهو عام وهذا يدل على نجاسته والذي ورد في طهارته
فالنبي صلى الله عليه امر العرنيين ان يشربوا من البان الابل وابوالها وهذا يدل على طهارته فلما تعارض فيه
النصان خف حكم هذه النجاسة ولم تساو ما غلظ حكمه فقلنا انها معفو عنها ما لم يتفاحش ومنها معرفة مقدار
التفاحش ه فروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره ان يحد في ذلك حدا قال لان ذلك يختلف باختلاف طباع
الناس فمنهم من لا يستفحش الكثير ومنهم من يستفحش القليل فوقف الامر فيه على العادة وروي عن ابي حنيفة
ايضا وعن محمد ربع الثوب وروي عن ابي يوسف شبرا في شبر وعن محمد مقدار القدمين والصحيح اعتبار
ربع الثوب وذلك لان الربع قد جعل في حكم الجميع بدليل الرائي للشخص يرى احد جوانبه الاربعة ويقول
رايته وحلق ربع الراس يقوم مقام جميعه في الحج فقدروه بذلك ه وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال ربع ادنى ثوب تجري فيه الصلوة وهو المئزر وهذا اصح ما روي فيه من غيره قال وتطهير النجاسة
التي يجب غسلها وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته
وما ليس له عين مرئية فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر اما ماله عين مرئية فلان
الحكم تعلق بوجودها فاذا زالت وجب ان يزول الحكم المتعلق بها فاما الاثر فمعفو عنه لقوله صلى الله عليه
في دم الحيض حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه ولا يضرك اثره واما ما ليس له عين مرئية فلا يمكن القطع بزواله

فاعتبر

فاعتبر فيه غلبة الظن والذي روي عن اصحابنا انهم قدروا ذلك بالثلث فليس على وجه الشرط ولكن لان
الغالب ان الازالة تحصل عندها ولان النبي عم اعتبر في غسل المستيقظ من منامه فاقتدينا به وقد
قال الشافعي في هذه المسئلة اذا كاثرها بالماء طهرت ولا معتبر لغلبة الظن وهذا لا يصح لان النبي عم
علق الحكم في غسل يد المستيقظ بالثلث ولم يذكر المكاثرة ولانا لا نتوصل الى العلم بزوالها وما
وجب علينا ولا طريق فيه الى العلم فتعلق الفرض بغلبة الظن اصله جهات القبلة فان قيل لو غسل
الصبي والمجنون طهر ولا ظن لهما قيل له المعتبر بظن المستعمل لا بظن الغاسل بين ذلك ان ماء النيل
لو جرى على نجاسته فغلب في ظننا زوالها جاز الاستعمال وان لم يكن هناك غسل قال والاستنجاء
سنة يجزي فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها ان النجاسة
وقال الشافعي واجب واصلنا حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه قال من استجمر فليوتر من فعل فقد
احسن ومن لا فلا حرج واقل الوتر واحد وقد نفى الحرج في تركه وهذا يدل انه غير واجب ولانها
نجاسة على البدن لا يجب ازالتها بالمائع مع القدرة فلا يجب تخفيفها اصله ما يبقى بعد استعمال الحجر
والقليل من الدم فان قيل ان النبي صلى الله عليه امر بالاستنجاء قال وليستنج بثلثة احجار قيل له هذا خبر
واحد فلا يثبت فيما يعم به البلوى فان قيل نجاسة لا يشق ازالتها غالبا فاشبه ما زاد على قدر الدرهم
قيل له هناك لما وجب ازالتها وجب بالمائع مع القدرة دل ان ازالتها لا يجب ه ومنها ان الاستنجاء يجوز
بالحجر وغيره وذلك لقوله صلى الله عليه فليستنج بثلثة احجار او ثلثة اعواد او ثلث حثيات من التراب وروي
ان النبي صلى الله عليه كان يستنجي بالخرص ومنها ان المعتبر الانقاء دون العدد فان حصل بما دون الثلث لم يزد
عليها وان لم يحصل بالثلث تجاوزها وقال الشافعي الانقاء والعدد يعتبر فان حصل الانقاء بما دون الثلث
مسح ثلثا لنا قوله صلى الله عليه من استجمر فليوتر واقل الوتر واحد ولان ما لا يحتاج اليه في الانقاء لا يسن
في الاستنجاء كالمرة الرابعة فان قيل قال النبي عم فليستنج بثلثة احجار قيل له الاستنجاء ما ازال النجو
وما لا يزيل لا يسمى استنجاء فالخبر يتناول ما لم يحصل له الانقاء بما دون الثلث ولا خلاف في ذلك ولانه
صلى الله عليه اقتصر على ثلثة للموضعين وهذا خلاف قولكم لان الخبر متروك الظاهر بالاتفاق ولان
العدد عندهم لا يجب في الحجر وانما يجب في المسحات ولو مسح بحجر له ثلثة احرف اجزاه واذا ترك
ظاهره لم يصح التعلق به قال وليس فيه عدد مسنون وقد بيناه قال وغسله بالماء افضل وذلك
لما روي انه لما نزل في اهل قبا رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين سالهم النبي صلى الله عليه عن طهارتهم
فقالوا انا نتبع الاحجار بالماء ولان غسلها بالماء يزيل النجاسة والاستنجاء يخفف النجاسة وازالتها افضل

قال فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا المايع وذلك لانها نجاسة في غير مخرج الحدث فاذا لم يعف
عنها وجب غسلها كالنجاسة في ساير البدن قال ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولا بطعام ولا بيمينه
اما العظم والروث فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقال من استنجى بروث او رمة
فقد برئ مما انزل على محمد فان ارتكب النهي واستنجى به اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لنا ان المعتبر الانقاء
وذلك يحصل به كما يحصل بغيره واما ورود النهي عن ذلك فقد بين صلى الله عليه وسلم وجهه وهو تعلق حق
الغير به قال العظم زاد اخوانكم من الجن والروث علف دوابهم هذا لا يمنع حصول الاستنجاء به كما لو
استنجى بثوب الغير فان قيل الروث نجس فلا يزول به النجاسة كما لو غسل النجاسة بماء نجس قيل له
النجاسة يزول اذا غسلها بماء نجس وتخلفها نجاسة اخرى وفي مسئلتنا هو يابس فتخفف النجاسة ولا
يخلفها غيرها واما الطعام فلا يجوز الاستنجاء به لحرمته ولان فيه اضاعة المال وقد نهى النبي عليه السلام عن
اضاعة المال وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء باليمين وقد قال اصحابنا لا يجوز استقبال القبلة
عند الحاجة في البيوت والصحاري وفي استدبارها روايتان وقال الشافعي يجوز في الابنية لنا حديث
ابي ايوب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا قال ابو ايوب فلما قدمنا الشام وجدنا مراحيضهم بنيت نحو القبلة فنحن نتحرف
عنها ونستغفر الله ولانه حكم يتعلق بالقبلة فلا يختلف بالبنيان والصحاري كالتوجه فان قيل روي
عن ابن عمر انه قال لقد رقيت على سطح مرة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم جالسا على لبنتين مستقبل الكعبة
قيل له يحتمل ان يكون لعذر فان قيل الابنية تضيق والفضاء يتسع ففرق بينهما للمشقة قيل له
لو كان شق لم ينقل فعل النبي على احتمال المشقة

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن افعال مخصوصة وان لم يكن فيها دعاء فالاسم
شرعي ليس فيه معنى اللغة والاصل في وجوب الصلوة قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقال عليه السلام بني الاسلام
على خمس وذكر في جملتها الصلوة والصلوة موقتة قال الله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا
موقوتا يعني موقتا وقيل منجما وقد ذكر الله تعالى اوقاتها وهو قوله اقم الصلوة طرفي النهار قال
الحسن الفجر والعصر وزلفا من الليل قال مجاهد العشاء وقال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الدلوك
الزوال الى غسق الليل قال النخعي العشاء الاخرة فهذه الاوقات ذكرها الله تعالى مجملة في القران وقد
بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله قال رحمه الله اول وقت الفجر طلوع الفجر الثاني وهو المعترض
في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس وذلك لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان للصلوة اولا وآخرا

وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان آخر وقتها حين تطلع الشمس وفي خبر ابي موسى ان رجلا سال
النبي صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلوة فلم يرد عليه شيا وامر بلالا فاذن حين طلع الفجر وصلى ثم صلى
في اليوم الثاني والقايل يقول كادت الشمس تطلع ثم قال اين السايل عن الوقت الوقت ما بين هذين
وفي حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفجر فجران فجر مستطيل وفجر مستطير فاما
المستطيل فهو الذي يسطع في وسط السماء مثل ذنب السرحان فانه لا يحرم على الصايم ولا يحل الصلوة
واما المستطير فهو الذي ينتشر في الافق وهو الذي يحرم الطعام على الصايم ويحل الصلوة وروي
عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعتين من الفجر قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها قال واول
وقت الظهر اذا زالت الشمس وذلك لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس قال ابن عباس الدلوك الزوال
وعن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دلوك الشمس زوالها وفي حديث ابن عمر ان اول وقت الظهر
حين تزول الشمس قال وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شي مثليه سوى فيء الزوال
وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شي مثله وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي
وجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة حديث سليمان بن بريدة عن ابيه ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن
مواقيت الصلوة فقال له اجعل صلاتك معنا في هذين اليومين فامر بلالا فاذن في اليوم الاول فاقام
الظهر حين زالت الشمس ثم امره فاقام العصر والشمس بيضاء مرتفعة ثم امره في اليوم الثاني فابرد
بالظهر وانعم الابراد وهذا لا يقال الا بعد المثل ولانها صلوة لا يكره النافلة في وقتها يليها صلوة يكره
النافلة بعدها فكانت الاولى اطول وقتا كالعشاء والفجر وجه قولهما وهو قول زفر حديث ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي في اليوم الاول الظهر حين زالت الشمس
والعصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بي في الثاني الظهر حين صار ظل كل شي مثله لوقت العصر بالامس
وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثليه فقال الوقت ما بين هذين وقت لك ولامتك ولانهما صلاتان يجتمعان
في وقت احدهما فكانت للاولة اقصر وقت كالمغرب والعشاء وقد روي معلى عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رحمه الله اذا صار الظل اقل من قامتين خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر فاذا صار الظل
قامتين دخل وقت العصر قال ابو الحسن الكرخي يعني احدى الروايات التي توافقها الظاهر
الاخبار ووجهه ما روي ان جبريل عليه السلام صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر حين صار ظل كل شي مثله ومعلوم
ان فعل الصلوة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين فدل ان آخر وقت الظهر قبل المثلين وفعله صلى الله عليه وسلم
في ذلك اليوم كان بيانا لآخر الوقت قال واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وذلك

لما روي في حديث ابو هريرة وآخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر وقد روي جابر ان جبريل عليه السلام جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم حين صار في الرجل مثليه وقال قم يا محمد فصل العصر قال وآخر وقت العصر
ما لم تغب الشمس وذلك لما روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها وهي اجماع الامة فمن قال بخلافه فقد خالف الاجماع قال واول وقت
المغرب اذا غربت الشمس وذلك لحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال ان للصلوة لها اولا وآخرا ○ واول
وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها حين تغيب الافق ○ وفي حديث السائل عن مواقيت الصلوة انه
صلى الله عليه وسلم صلى المغرب في اليوم الاول حين غابت الشمس ○ وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي
مقدار ما يصلي ثلث ركعات بعد الطهارة لنا حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يغب الشفق ○
وفي حديث السائل عن المواقيت ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب في اليوم الثاني عند سقوط الشفق ولانه
وقت في حق المعذور فكان وقتا في حق غيره كاول الوقت ○ فان قيل في خبر ابن عباس ان جبريل عليه السلام
صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم المغرب في يومين في وقت واحد فلو جاز تاخيرها لاخرها كساير الصلوات قيل له
يحتمل ان يكون لم يؤخرها لما ذكرت ويحتمل ان يكون لكراهة تاخيرها فسقط التعلق به قال والشفق
هو البياض في الافق بعد الحمرة في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر ومعاذ وانس ○ وروى اسد بن عمرو
عن ابي حنيفة انه الحمرة وهو قول ابن عمر وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وهذا يكون مع بقاء البياض
ولان الشفق ماخوذ من الرقة ومن ذلك يقال ثوب شفق اي رقيق ومنه شفقة القلب واجزاء البياض
ارق فكان حمل الاسم عليه اولى ○ وجه قولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى العشاء قبل ان يغيب
الشفق ولا يجوز ان يكون المراد به الحمرة فلم يبق الا البياض ○ والجواب ان الجماعة روت ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى العشاء بعد ما غاب الشفق وهو عام فما ذكره جابر مما خالف الجماعة يحمل على الشفق الذي هو بياض الجو
وذلك يغيب آخر الليل وقد روي ان الخليل قال انه يسمى شفقا وقوله حجة قال واول وقت العشاء
اذا غاب الشفق وذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء اذا اسود الافق وروي اذا اسود الافقان
قال وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر وذلك لقوله عليه السلام ليس التفريط في النوم وانما التفريط في اليقظة وهو
ان يؤخر الصلوة الى ان يدخل وقت اخرى وهذا يدل انه لا يكون عاصيا بتاخيرها الا قبل طلوع الفجر ولان
ما قبل الفجر وقت لمن بلغ او اسلم فكان وقتا لغيرهم كما قبل نصف الليل قال واول وقت الوتر بعد العشاء
وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اول وقتها اذا غاب الشفق الا انه مامور بتقديم العشاء عليها

والخلاف في اول وقتها فرع على صفتها فعند ابي حنيفة رحمه الله انها صلوة واجبة لقوله عليه السلام ان الله زادكم
صلوة الا وهي الوتر وعندهما انها سنة مؤكدة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى
والاضحية واذا ثبت من اصل ابي حنيفة انها صلوة واجبة فالوقت اذا جمع صلاتين واجبتين فهو وقت
لهما وان امر بتقديم احديهما كصلوة الوتر والفايتة وعلى قولهما نافلة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كنوافل
الظهر ويظهر فايدة الخلاف بينهم في ذلك فيمن صلى العشاء على غير وضوء وتوضأ واوتر ثم تذكر قال
ابو حنيفة رحمه الله يعيد العشاء دون الوتر لانه صلاها في وقتها وانما ترك الترتيب وذلك يسقط بالنسيان
وعلى قولهما صلاها قبل وقتها فلزمه الاعادة قال وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر وذلك لقوله عليه السلام ان الله
زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الآخرة الى طلوع الفجر قال ويستحب الاسفار بالفجر وقال
الشافعي التغليس افضل لنا حديث رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
وقال النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر ولان الاسفار
يؤدي الى كثرة الجماعة فكان افضل لقوله عليه السلام كلما كثرت الجماعة فهو افضل فان قيل روي عن النبي عليه السلام
انه قال افضل الاعمال الصلوة لاول وقتها قيل له المشهور من هذا الخبر الصلوة لوقتها ولو ثبت ما قالوه
احتمل اول وقت جوازها فلا يكون منه دليل قال والابراد بالظهر في الصيف وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم قال وتقديمها في الشتاء وذلك لما روي انس قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر في الشتاء وما يدري ما ذهب من النهار اكثر ام ما بقي وقال ابراهيم
كانوا يحبون ان يعجلوا الظهر في الشتاء يعني الصحابة رضي الله عنهم قال وتاخير العصر ما لم تتغير
الشمس وقال الشافعي تعجيلها افضل لنا ما روي في حديث رافع ابن خديج قال كان النبي عليه السلام يامرنا
بتاخير العصر ○ وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا قال يجتمع ملائكة
الليل والنهار في صلوة العصر والفجر ثم يعرجون الى الله تعالى فيقول ما وجدتم عبادي يعملون فيقولون
جئناهم وهم يصلون وفارقناهم وهم يصلون وهذا يدل على انها تفعل في آخر الوقت حين يعرج
الملائكة عليهم السلام ○ فان قيل روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس مرتفعة
حية فيذهب الذاهب الى العوالي ويأتيها والشمس مرتفعة قيل له العوالي على ميلين او ثلثة وهذا
مقدار يمكن سيره اذا صلى وسط الوقت ○ فان قيل روي عن عمر انه كتب الى عماله ان صلوا العصر والشمس
بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلثة فراسخ قيل له كان علي وابن مسعود يؤخران العصر ○ وروى
ابو حنيفة رحمه الله عن خالد الحذاء عن ابي قلابة قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر

والتكبير بالمغرب والتنوير بالفجر قال ويكره تاخيرها الي تغير الشمس وذلك لحديث انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بصلاة المنافقين يدع العصر حتى اذا كانت الشمس بين قرني شيطان او على قرني شيطان قام فينقرهن كنقرات الديك لا يذكر الله فيهن الا قليلا وتعجيل المغرب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان هذه الامة لا تزال بخير ما لم يوخروا المغرب الي اشتباك النجوم وروي لا تزال امتي في مسكة ما لم يوخروا المغرب الي طلاع النجوم مضاهاة لليهود قال وتاخير العشاء الي ما قبل ثلث الليل وقال الشافعي تعجيلها افضل لنا ما روي في حديث ابن عمر قال مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلوة العشاء الاخرة فخرج الينا حين ذهب ثلث الليل او بعده وقال انكم لتنتظرون صلوة ما ينتظرها اهل دين غيركم ولولا ان يثقل على امتي لصليت بهم هذه الساعة ○ فان قيل روي ان النبي عليه السلام كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثه قيل هذا لا دليل فيه لانا قد بينا انه كان يوخر فيجوز ان يكون التعجيل في الصيف قال ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم وذلك لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل فان صلوة الليل محضورة وذلك افضل باب الاذان

الاصل في ثبوت الاذان ما روي عبد الرحمن بن ابي ليلى قال اهتم النبي صلى الله عليه وسلم كيف يجمع الناس الصلوة فقيل له انصب راية فاذا راها الناس اذن بعضهم بعضا فلم يعجبه فذكر له الناقوس فلم يعجبه وقال لقد هممت ان ابعث رجالا فيقوم كل رجل منهم على اطم من اطام المدينة فيوذن كل رجل منهم من قبله فانصرف عبد الله بن زيد بن عبد ربه مهتما لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاري الاذان في منامه فطرق عبد الله بن زيد بن عبد ربه النبي صلى الله عليه وسلم ليلا واخبره وقال رايت شخصا واقفا على جذم من اجذام المدينة عليه ثوبان اخضران مستقبل القبلة يقول الله اكبر الله اكبر وذكر الاذان الي آخره قال ثم صبر هنية ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه بعد الصلوة والفلاح قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة فقال النبي عليه السلام لقنها بلالا ○ وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه راى الاذان ايضا في منامه فجا وقد سبقه عبد الله بن زيد وعن محمد بن الحنفية انه انكر ذلك وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عرج به بعث الله ملكا فعلمه الاذان وكان ذلك لغير شافع قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها اما الدليل على انه سنة وهو قول سائر الفقهاء فهو ان وجوبه مما يعم البلوى به فلا يثبت بخبر الواحد لانه ذكر لا يجب في النافلة فلا يجب في الفرض كالدعاء فان قيل روي ان النبي عليه السلام قال لابن الحويرث ولابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما قيل له هذا وجه الاستحباب وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله

انه قال لو ان قوما صلوا في المصر في مسجد جماعة الظهر او العصر بغير اذان ولا اقامة فقد اخطوا السنة وخالفوا واثموا ولكن لكن ابو يوسف وان اذنوا ولم يقيموا فقد اساؤوا ولكن لان النبي صلى الله عليه وسلم داوم على الاذان والاقامة وكذلك الائمة من بعده وذلك يدل على التاكيد والذي روي عن محمد انه قال لو ان اهل بلد اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم فليس لانه واجب لانه روي عنه في موضع آخر انه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الظاهرة لقاتلتهم عليه وان ترك ذلك واحد ضربته وحبسته وهذا صحيح لانهم لو سومحوا في تركها ادى ذلك الي ترك الواجبات واذا ثبت هذا قلنا يوذن للصلوات الخمس والجمعة لان النبي عليه السلام اذن لهذه الصلوات وداوم على ذلك وكذلك الائمة الاربعة فاما غير ذلك من صلوة العيد والوتر والنافلة فلا يوذن لها لانه لم يروا ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لها ولا احد من الائمة بعده قال وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ○ والاصل في ذلك ما روي في حديث عبد الله بن زيد انه لما راى في المنام اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لطاف بي طايف في هذه الليلة الي ان قال الا ادلك على خير من ذلك فقلت وما هو فقال تقول الله اكبر الله اكبر وذكر الاذان على الوجه الذي ذكرناه وكذلك روي عن ابي محذورة وروي اذان بلال كذلك وهو يقول المسلمين الي يومنا في ساير الاعصار قال ولا ترجيع فيه وقال الشافعي يرجع والترجيع ان يذكر الشهادتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته دليلنا ما روي في حديث عبد الله بن زيد الذي هو اصل الاذان ولم يذكر الترجيع وفي الحديث انه قال ثم صبر هنية ثم قام فقال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين والاقامة لا يكون مثل الاذان الا مع عدم الترجيع وفي حديث سويد بن غفلة انه سمع بلالا يوذن بالبطحاء مثنى مثنى بصوتين صوتين ويقيم مثل ذلك وهذا لا يكون الا مع عدم الترجيع ولانه دعاء الي الصلوة كالاقامة فان قيل روي ان النبي عليه السلام قال لابي محذورة لما لقنه الاذان ارجع وامدد بهما صوتك قيل لا دليل فيه لانه حال التلقين تردد الانسان على من يلقنه حتى ياتي به على وجهه وظن ابو محذورة انه من الاذان قال ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين وذلك لما روي عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا اذنت للصبح فقل الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم وروي ان النبي عليه السلام قال يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب في العشاء وروي ابن اسلم ان بلالا اتى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم

فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا فاجعله في اذانك ۞ وروى عطاء عن ابي محذورة انه اذن لرسول الله عليه السلام
ولابي بكر وعمر وكان يختم اذانه بلا اله الا الله وكان لا يثوب الا في صلوة الفجر وهذه اخبار مستفيضة
في التثويب فلا يجوز مخالفتها ولان هذه صلوة تقع في حال النوم والغفلة فجاز ان تختص بزيادة
في الاعلام وقد قال الشافعي في الحديث اكره التثويب قال لانه لم يرو عن ابي محذورة وهذا القول
مخالف للاخبار المشهورة وقد روينا ذلك عن ابي محذورة ايضا ولم ينقل عنه كالزايد من الاخبار اولى
وقول ابي محذورة لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسعة عشر كلمة لانه من التثويب لانه لقنه
نفس الاذان والتثويب زيادة لا يفعل في كل صلوة فلم يعدها من الفاظ الاذان ۞ وقد قال اصحابنا
لا يثوب في العشاء لما روي عن بلال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ثوب في الفجر لا تثوب في العشاء ۞
واما صفة التثويب فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة قال حدثنا حماد عن ابرهيم ان التثويب الاول
كان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين قال ابراهيم وهو حسن
وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وعن ابي يوسف لا بأس بذلك في ساير الصلوات ويقول معه يرحمك الله
وفي الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه قال الذي يثوب الناس بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين
وهو حسن ۞ وروى معلى عن ابي يوسف انه قال التثويب الثاني احب الي من ان يقول الصلوة خير من النوم
وكذلك روي عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا بأس ان يقال للامير السلام عليك ايها الامير ورحمة الله
حي على الصلوة اما التثويب الاول فقد ذكرنا ما يدل عليه واما الثاني فقد ذكر الواقدي باسناده
قال كان بلال اذا اذن للاذان اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقف على الباب وقال الصلوة يا رسول الله
حي على الصلوة حي على الفلاح ۞ وذكر ابو يوسف عن كامل بن العلا السعدي قال كان بلال اذا اذن
اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله ۞ وروى زهير من
ابان بن مسلم قال ارسلني سويد بن غفلة الى مؤذننا لا علمه او فعلمته الاذان قال قل له لا تثوب
الا في صلوة الغداة فان فرغ من الاذان فليقل الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم فاذا كان
قبل او قبل الاقامة فليقل حي على الصلوة حي على الفلاح ويختم الاذان بلا اله الا الله والله اكبر
فانه اذان بلال وسويد بن غفلة من وجوه التابعين وقد ذكر ما بيناه ۞ فدل على وجود هذا
التثويب الثاني في زمن الصحابة والتابعين ولان الصحابة رضي الله عنهم احدثت التثويب الثاني
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما موضع التثويب فقد
ذكر في الاصل ان التثويب الاول بعد الاذان الصلوة خير من النوم وهذا يقتضي ان لا يفعل في نفس الاذان

خير من

ذكر

وكذلك ذكر في الآثار عن النخعي وكذلك رواه شجاعة عن ابي حنيفة وكذلك ذكر الحسن عن ابي حنيفة
في كتاب الصلوة قال فاذا فرغ من الاذان قال الحسن وفيها قول آخر انه يؤذن ويسكت ساعة ثم يقول
حي على الصلوة مرتين ۞ قال الشيخ ابو الحسن هذا غير المعروف وقال الطحاوي ان التثويب الاول
في نفس الاذان والثاني فيما بين الاذان والاقامة وقد دل على ما رويناه اولا حديث كامل بن العلا
وحديث بلال انه كان يقول ذلك بعد الاذان وقوله صلى الله عليه وسلم اجعل ذلك في اذان الصبح يعني
انه خص به والاولى في ذلك ما قاله الطحاوي لان ذلك اقرب الى ظاهر الاخبار قال والاقامة مثل الاذان
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي يفرد الاقامة لنا في حديث عبد الله
ابن زيد الذي هو اصل الاذان انه قال ثم صبر هنيئة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة
مرتين وفي حديث عبد الله بن محيريز عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاقامة مثنى مثنى
وفي حديث سويد بن غفلة انه سمع بلالا يؤذن بسحاير ملة بصوتين صوتين ويقيم مثل ذلك ۞ فان قيل
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة قيل له اصل الخبر امر بلال وليس
فيه ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم واذا لم يبين الامر لا يكون فيه حجة ولو صح احتمل قوله يشفع الاذان فياتي
بصوتين صوتين ويفرد الاقامة فياتي بصوت صوت وقد قال مالك يقول قد قامت الصلوة مرة واحدة
وهذا لا يصح لحديث عبد الله بن زيد ولما روي عن ابي محذورة قال لقنني النبي صلى الله عليه وسلم الاقامة تسعة
عشر كلمة قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة وذلك لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وينبغي ان يحذف التكبير قال النخعي كانوا يحذفون التكبير
لانه اذا طوله دخل في حد الاستفهام وذلك لا يجوز ويكره التلحين في الاذان لان ابن عمر انكر ذلك
وقال للمؤذن انك تتغنى في اذانك قال ويستقبل بهما القبلة فاذا انتهى الى الصلوة والفلاح حول وجهه
يمينا وشمالا فاما استقبال القبلة فلما روي في حديث عبد الله بن زيد انه قال رايت شخصا واقفا على جذم
من جذام المدينة مستقبل القبلة فان لم يستقبل القبلة اجزاه لان المقصود منه الاعلام وذلك يحصل
مع الكراهة واما تحويله وجهه يمينا وشمالا فلما روي في حديث ابي جحيفة ان بلالا اذن لرسول الله عليه السلام
بالابطح فجعل يستدير في اذانه ولان ما يقصد به ذكر الله تعالى من الالفاظ فالاولى استقبال القبلة
به وما سوى ذلك المقصود منه الاعلام وتحويل الوجه فيه ابلغ في الاعلام فكان اولى قال ويؤذن
للفايتة ويقيم وقال الشافعي في احد قوليه يقيم لنا ما روي في حديث ابي قتادة انه كان مع النبي عليه السلام في غزاة او سرية
قال فلما كان آخر السحر عرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فجعل الرجل منا يثب فزعا ودهشا

فاستيقظ النبي صلى الله عليه فامر فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فقضى القوم حوائجهم ثم امر بلالا فاذن
فصلينا ركعتين ثم قام فصلينا الغداة وروى هذه القصة جماعة على هذا الوجه ولانه دعاء الى الصلوة
فلا يسقط في الفائتة كالاقامة ۝ فان قيل روي في قصة الوادي ان النبي عليه السلام امر بلالا فاقام فصلينا قيل له
القصة واحدة والزيادة اولى فان قيل المقصود من الاذان الاجتماع وذلك لا يتفق في الفائتة قيل
له هو الاجتماع والسنة الصلوة بدليل ان من صلى في بيته فهو مامور بالاذان قال فان فاتته صلوات
اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة وهذا الذي ذكره
هو الصحيح من الرواية وقال الشافعي لا يؤذن للثانية لنا ما روى عبد الرحمن السلمي عن ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه فاته يوم الخندق اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن
واقام وصلى عشاء الاخرة ولانها صلوة فائتة فكان من سنتها الاذان كالاولى ۝ فان قيل روى ابو هريرة
في هذه القصة انه صلاهن باقامة قيل له قد روينا انه اذن واقام والزيادة اولى وقد روي انه امره
فاذن للظهر واقام بعدها فان قيل صلاتان يفعلان في وقت واحد فلا يؤذن للثانية كصلاتي عرفة
قيل له هناك بين الجمع المتصل الوقوف فجاز ان يخفف بترك الاذان وهذا غير موجود ههنا قال
وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر وذلك لانه ذكر يتقدم الصلوة فكان من سنته الطهارة كالخطبة
قال فان اذن على غير وضوء جاز وذلك لان قراءة القران افضل من الاذان فاذا جاز بغير طهارة فالاذان
اولى ولان المقصود الاعلام وذلك يحصل بغير طهارة ويكره ان يقيم على غير وضوء او يؤذن وهو جنب
اما الاقامة فلان من حكمها ان يتعقبها الدخول في الصلوة من غير فصل فاذا كان على غير وضوء فصل
بين الدخول وبين الاقامة بالطهارة فكره لذلك لا لعدم الطهارة واما الجنب فيكره له الاذان
لانه ممنوع من دخول المسجد وفيما هو في حكمه ولانه ذكر لله تعالى فيكره للجنب فعله اصله قراءة القران
قال ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها وذلك لان الاذان دعاء الى الصلوة فلا يجوز ان يدعا الى صلوة
لا يجوز فعلها ولا خلاف في هذه الجملة الا في الفجر فقال ابو حنيفة ومحمد لا يؤذن لها حتى تطلع الفجر
وقال ابو يوسف يؤذن لها في النصف الاخير من الليل وبه قال الشافعي وجه قولهما ما روى عن بلال
ان النبي صلى الله عليه قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا ومن حديث ابن عمر
ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي صلى الله عليه ان يرجع فينادي الا ان العبد قد نام ثلث مرات
ولانه ذكر يتقدم التحريم فلا يجوز قبل الوقت كالخطبة وجه قول ابي يوسف حديث ابن عمر ان النبي عليه السلام
قال ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم قيل له هذا بعض الخبر وتمامه رواه

ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه قال لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرد
قائمكم فاخبر ان الاذان لغير الصلوة وقد قال اصحابنا لا ينبغي للمؤذن ان يتكلم في اذانه لان المقصود منه
الاعلام فاذا تخلله الكلام منع وقوع الاعلام به ويكره لمؤذن الجماعة ان يؤذن قاعدا لانه روي في خبر عبد الله
ابن زيد قال رايت رجلا قائما وهو فعل المسلمين في سائر الاعصار فان فعل ذلك اجزا لان المقصود منه الاعلام
وذلك يحصل بفعله قاعدا ويجوز ان يؤذن العبد والاعرابي وولد الزنا والاولى ان يكون المؤذن عالما بالسنة
وعن ابي حنيفة رحمه الله يكره ان يكون المؤذن فاجرا فان صلوا باذانه اجزاهم والصلوة بمؤذن صالح افضل
وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يؤمكم اقراكم ويؤذن لكم خياركم فاما وجه الجواز فلان
المقصود منه الاعلام وذلك يقع به الاعلام ويكره اذان الصبي لان النبي صلى الله عليه قال اجعلوا مؤذنكم
افضلكم في انفسكم ولان الاذان دعاء الى الصلوة والصبي ليس من اهلها ولا يدعوا اليها الا من امر بفعلها
فان اذن جاز لانه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرض فصار كمن صلى فرضه ثم اذن لقوم وعند ابي حنيفة
في المراة اذا اذنت احب الي ان يعيدوا وذكر في موضع اخر انه يكره وذلك لانها منهية عن رفع الصوت
فان رفعت صوتها فعلت ما لا يجوز وان لم ترفع لم يقع الاعلام وصار مفعولا على غير سنته ۝ وجه ما ذكر
من الاعادة هو ان فعلها لم يقع على الوجه الماذون فيه فلا يعتد به كالمجنون اذا اذن وليس على النساء اذان
لان النبي صلى الله عليه قال ليس على النساء اذان ولا اقامة ولان من لا يسن الاذان في حقه في المسجد لا يسن
في بيته ويكره ان يكون المؤذن اعمى روي الكراهة عن ابن عباس وابن مسعود ولانه لا يعرف الوقت بنفسه
والذي روي ان ابن ام مكتوم كان يؤذن قبله فاذا نزل صعد ابن ام مكتوم فيعرف الوقت باذان بلال
قال محمد ومن صلى في بيته بغير اذان ولا اقامة اجزاه فان اذن فحسن لانها اذكار متعلقة بالصلوات
كسائر اذكارها فان اكتفى بما فعله الناس جاز لما روي عن ابن عمر اذا كنت في قرية يؤذن فيها ويقام
اجزاك ذلك وكان ابن مسعود يصلي في بيته بغير اذان ويقول يجزينا اقامة المقيمين حولنا والمسافر
يؤذن ويقيم لان النبي صلى الله عليه قال لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
احدكما صاحبه قال اصحابنا لا باس ان يؤذن واحد ويقيم اخر وعن ابي حنيفة انه يكره وبه قال الشافعي
لنا ما روي ان ابا محذورة جاء وقد اذن غيره فاقام وعن علي رضي الله عنه لا باس باذان الرجل والصلوة
باقامة غيره وجه الرواية الاخرى ما روى زياد بن الحارث الصدائي ان النبي صلى الله عليه قال ان اخا
صداء اذن ومن اذن فهو يقيم وقد قال اصحابنا ان مسجد الجماعة اذا اذنوا فيه وصلوا لا يجوز لغيرهم
ان يؤذنوا فيه ويعيدوا الجماعة ولكن يصلون وحدانا وان كان مسجدا على طريق فلا باس به والاصل في ذلك

ما روى خالد الحذاء عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقبل من بعض نواحي المدينة يريد
الصلوة فوجد الناس قد صلوا فمال الى منزله فجمع اهله وصلى بهم فلو جاز اعادة الجماعة لفعلها ولان المسجد
اذا كان له امام راتب ومؤذن ففي غيره للجماعة اسقاط فلا يجوز

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

قال رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث
والانجاس على ما قدمناه وذلك لان الصلوة لا تصح من غير طهارة ووجود النجاسة يمنع صحتها فوجب تقديم الطهارة
لذلك قال ويستر عورته وذلك لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد قال ابن عباس ستركم عند كل
صلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار يعني من بلغت الحيض قال والعورة
من الرجل ما تحت السرة الى الركبة وذلك لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بين السرة الى الركبة عورة وقال
الشافعي ليس بعورة لنا ما روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة وحديث
جابر ما بين السرة الى الركبة فجعل الركبة غاية والغاية قد تدخل في الكلام وقد لا تدخل فوجب تغطيتها
ليؤدي الفرض بيقين فان قيل روي عن النبي عليه السلام انه قال ما فوق الركبتين من العورة قيل له هذا يدل
على ان ما فوق الركبة من العورة ولا ينفي ما سواها وخبرنا اقتضى كونها عورة قال وبدن المرأة الحرة
كله عورة الا وجهها وكفيها وذلك لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس الكحل
والخاتم وروي ان ام سلمة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم اتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها ازار فقال نعم
اذا كان الدرع سابغا يغطي قدميها واما القدم ففيه روايتان الصحيح انها عورة لظاهر الخبر ووجه
الرواية الاخرى ان الوجه يشتهى اكثر مما يشتهى القدم فاذا خرج الوجه من ان يكون عورة فالقدم
اولى قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وذلك لان حكم الاناث في باب العورة اغلظ
فما كان من الرجل عورة فلان يكون من الامة عورة اولى قال وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من
بدنها فليس بعورة وذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يضرب الاماء ويقول اكشفن رؤسكن
لا تتشبهن بالحرائر يا لكع ولا مخالف له وكان ابن عمر اذا استعرض الاماء ضرب في صدورهن وقال
استروا بارك الله لكم فاما الظهر والبطن فهو محل الشهوة فاشبه ما تحت السرة قال ومن لم يكن
معه ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وقال الشافعي في احد قوليه يعيد وفي قول آخر يصلي
عريانا وجه قولنا انها نجاسة لا يجد ما يزيلها به فجازت الصلوة معها وان لم يخش الضرر او نقول
فلا يلزمه الاعادة كما لو كانت على البدن فان قيل صلى مع نجاسة معتقدا ان النجاسة يمكن الاحتراز منها
غالبا فوجب ان لا يعتد بها كما لو كان ثوبان طاهر ونجس فصلى في النجس قيل له من كان معه ثوب طاهر

فهو قادر على السترة وترك النجاسة فلم يجز له استعمالها وفي مسئلتنا لا يقدر على ترك النجاسة الا بترك
الستر فلذلك عفي عنها اذا كانت في بعض الثوب وكان ربعه طاهرا فاما اذا كان معه ثوب مملو دما
فهو بالخيار بين ان يصلي فيه او يصلي عريانا قاعدا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي فيه
وجه قولهما ان ازالة النجاسة والستر كل واحد منهما شرط كالآخر وفي كل واحد منهما مخفف ومغلظ
والمعفو عنه منهما سواء فلم يكن لاحدهما مزية على الآخر فكان مخيرا في ان يأتي بايهما شاء وجه قول محمد
ان الستر آكد لانه يجب للصلوة ولغيرها ويلزمه بتركه في الطواف دم ولا يوجد ذلك في النجاسة ولانه
اذا صلى في الثوب اتى بالستر وبالاركان واذا صلى عريانا ترك الاركان فكان فعل الاركان اولى والجواب
انه اذا صلى قاعدا فقد اتى ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى قائما
فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان ناقصا فتساويا من هذا الوجه ومع النجاسة ايضا ترجيح آخر
وهو وجوب ازالتها من جميع البدن وستر العورة يختص ببعضه قال ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود وقال زفر يصلي قائما وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قولهم انه
يقدر على ستر العورة المغلظة وترك صفة الاركان او فعل الاركان وكشف العورة فكان الستر اولى
الا ترى ان صفة الاركان يجوز تركها في النافلة ولا يجوز ترك الستر ايضا يجب لحق الله تعالى ولحق الآدمي
وصفة الاركان تجب لحق الله تعالى فكان الستر آكد فتعلقه اوجه وجه قول زفر ان القيام ركن
فلا يجوز تركه لاجل العجز عن الكسوة اصله القراءة والجواب ان عندنا لا يترك القيام لاجل العجز
عن الكسوة لكن ليحصل له الستر وهذا لا يوجد في القراءة ولان عجزه عن الستر لا يسقط القيام ولكن
وجبا جميعا فكان عليه فعل الاولى منهما اذا لم يمكن الجمع بينهما قال وينوي للصلوة التي يدخل فيها
بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والكلام في هذا يقع في مسائل منها ان النية شرط لحديث ابي بردة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لا ينظر الى صوركم واموالكم وانما ينظر الى قلوبكم واعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم
الاعمال بالنيات ولم يفصل ولانها عبادة مقصودة كالايمان ومنها جواز تقديم النية لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ولم يفصل ولانها عبادة فجاز تقديم نيتها عليها كالصوم ومنها ان التقديم يجوز
بشرط ان لا يقع بينها وبين الدخول بعمل لان ذلك لا تدعو الحاجة اليه والتقديم يجوز منه مقدار الحاجة
يبين ذلك انه لما احتيج في نية الصوم الى التقديم على وجه ينقطع عن طلوع الفجر جوز ذلك ومنها
ان صلوة الفرض يحتاج الى نية التعيين وكذا القضاء وعن الشافعي انه يحتاج مع نية التعيين
الى نية الفرض وهذا لا يصح لان نية التعيين يتضمن ذلك فاما صلوة النافلة فلا يحتاج الى الكر

من نية الصلوة وذلك لان النية شرطت ليصير الفعل قربة ويكفي في ذلك نية الصلوة ولا يشبه الفرض
لان فيه صفة زايدة علي كونه صلوة فلا بد ان ينويها قال ويستقبل القبلة الا ان يكون خايفا
فيصلي الي اي جهة قدر عليها والاصل في ذلك قوله تعالي فول وجهك شطر المسجد الحرام واجماع المسلمين
علي فعله واما الخايف فلقوله تعالي فاينما تولوا فثم وجه الله وروي عن النبي عم انه قال فان كان الخوف
اشد من ذلك فصلوا مستقبلين القبلة ومستدبريها قال وان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من يسأله عنها اجتهد وصلي وذلك لانه اذا كان بحضرته من يسأله عنها فهو قادر علي معرفة الجهة
بالخبر فلا يجوز له الاجتهاد كالقادر اذا قدر علي النص فانه لا يجوز له الاجتهاد فاما اذا لم يجد من يساله
اجتهد والاصل في جواز ذلك ان اصحاب رسول الله صلي الله عم اجتهدوا في القبلة واخطؤوا ولم ينكر
ذلك عليهم النبي صلي الله عم ونزل قوله ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله ولان الامة
اجتمعت علي جواز الاجتهاد في القبلة وجعلوا ذلك اصلا للاجتهاد في الاحكام قال فان علم انه اخطا
بعد ما صلي فلا اعادة عليه وقال الشافعي عليه الاعادة ه لنا ما روي في حديث عبد الله بن عامر قال
كنا مع اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فصلي كل واحد منا الي جهة
وخط بين يديه خطا فلما اصبحنا وجدنا تلك الخطوط لغير القبلة وذكروا ذلك للنبي عليه السلام فقال تمت
صلوتكم ونزلت الاية ولان الاشتباه عذر وكل جهة جاز الصلوة اليها حال العذر لا يجب القضاء عند
زواله اصله حال الخوف فان قيل تيقن الخطا في القبلة في صلوة بعينها فوجب ان تلزمه الاعادة كما لو كان
بمكة قيل له اذا كان بمكة فيه روايتان يجوز في احديهما فلم نسلم ذلك وان سلمنا فهناك قد انتقل
من اجتهاد الي يقين والاجتهاد لا يبطل الاجتهاد قال وان علم ذلك وهو في الصلوة استدار
اليها وبنا والاصل في ذلك ان فرضه تغير حين علم القبلة فكان عليه ان يتوجه في الصلوة كما روي
ان اهل قبا بلغهم نسخ القبلة في صلوة الفجر فاستداروا اليها وروي ابن رستم عن محمد فيمن اجتهد
بمكة فبان له الخطا انه لا اعادة عليه وهو الاقيس وقد قال ابو حنيفة ومحمد فيمن اداه اجتهاده
الي جهة فصلي الي غيرها فصلوته فاسدة وان علم انه اصاب القبلة لانه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح
فصار كمن ترك الطهارة او ترك النية وقال ابو يوسف لا اعادة عليه لان المقصود بالاجتهاد اصابة القبلة
وقد حصل ذلك فصار كمن شك في انائين فتوضي بالطاهر بغير اجتهاد وهو لا يعلم به ه وقد قالوا يجوز
ترك التوجه عند الخوف ولا فرق ان يكون ذلك من سبع او عدو او يكون في البحر علي خشبة يخاف الاغراق
وما اشبه ذلك لان شرايط الصلوة يسقط حال العذر

باب صفة الصلوة

قال رحمه الله فرايض الصلوة ست التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة في اخر الصلوة
مقدار التشهد وما زاد علي ذلك فهو سنة ه اما التحريمة فلما روي عن النبي صلي الله عم لا يقبل الله صلوة
امري حتي يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل رجليه ثم يكبر واما
القيام فلقوله تعالي الذين يذكرون الله قياما وقعودا قيل نزلت في الصلوة وروي ان النبي صلي الله عم
قال لرافع بن خديج صل قايما فان لم تستطع فقاعدا واما القراءة فلقوله تعالي فاقرءوا ما تيسر من القران
والامر يقتضي الوجوب والقراءة لا تجب خارج الصلوة فدل ان المراد به في الصلوة وقال صلي الله عم
لا صلوة الا بقراءة ه واما الركوع فلقوله تعالي واركعوا واسجدوا وقال النبي عم للاعرابي لما علمه الصلوة
ثم اركع حتي تطمين راكعا ثم ارفع حتي تطمين قايما ثم اسجد حتي تطمين ساجدا واما القعدة اخر الصلوة
فلقوله صلي الله عم لابن مسعود اذا رفعت راسك من اخر سجدة وقعدت فقد تمت صلوتك واما
تقديرها بقدر التشهد فلما روي عن علي انه قال اذا رفع الرجل راسه من اخر سجدة وقعد قدر التشهد
فقد تمت صلوته وهذا لا يعلم الا من جهة التوقيف واذا ثبت ما ذكرناه وهو فرايض الصلوة كان ما
زاد عليه سنة قال واذا دخل الرجل في الصلوة كبر ورفع يديه مع التكبير حتي يحاذي بابهاميه
شحمة اذنيه اما التكبير فقد ذكرناه واما الرفع فلما روي في حديث ابي حميد الساعدي ان النبي عم
كان اذا كبر عند فاتحة الصلوة رفع يديه وهذا الرفع سنة لان النبي عم علم الاعرابي الصلوة ولم يذكر
له رفع اليد وروي ابن القسم عن مالك ان الرفع ضعيف في كل شي وقد اتفق السلف علي الرفع معا
روي عن النبي عم من فعله ه واما صفة الرفع فيرفع يديه الي شحمة اذنيه وقال الشافعي الي منكبيه
لنا حديث وايل بن حجر ان النبي صلي الله عم كان يرفع يديه حتي يحاذي اذنيه وروي البرا حذو اذنيه
وقال انس كان النبي صلي الله عم اذا كبر رفع يديه فلم يجاوز اذنيه وهذا يدل علي بطلان قول
طاوس ايضا انه يرفع الي فوق راسه فان قيل في حديث ابن عمر قال رايت رسول الله صلي الله عم اذا
افتتح الصلوة رفع يديه حتي يحاذي منكبيه قيل له يحتمل ان يكون ذلك في وقت العذر وقد بين ذلك
وايل بن حجر قال قدمت عليهم في العام الثاني فوجدتهم يرفعون ايديهم في الاكسية من البرد
قال فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يدخل الا بالتكبير الله اكبر او الكبير او الاكبر وقال مالك لا يجوز الا ان يقول الله اكبر وقال الشافعي
يجوز باكبر والاكبر وجه قولهما قوله تعالي وذكر اسم ربه فصلي ولانه ذكر يقصد به تعظيم الله تعالي
فصار كالتكبير وجه قول ابي يوسف قوله عم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير والجواب ان التكبير هو التعظيم

فاذا صح بذلك وجب ان يجوز على قول مالك والشافعي تقتضي الجزجواز الدخول بقوله التكبير فهو حجة عليهم
فان قيل افتتح الصلوة بغير لفظ التكبير فصار كما لو قال اللهم اغفر لي قيل له هذا اللفظ لا يقصد به
التعظيم وانما يقصد المسألة والطلب ولا اعتبار بلفظ يقصد به التعظيم وقد قال ابو حنيفة اذا
كبر الرجل بالفارسية جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى ولم يفصل ولانه ذكر واجب فلا يختص بالعربية كالتسمية على الذبيحة وكالشهادتين
وجه قولهما قوله صلى الله عليه للاعرابي ثم كبر الجواب ان التكبير بالفارسية يسمى تكبيرا قال
ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت سرته وقال مالك يرسلهما وهو قول النخعي والحسن
وقال الاوزاعي هو مخير ٥ لنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه انا معاشر الانبياء امرنا ان
نقبض بايماننا على شمائلنا في صلوتنا ولانه فعل المسلمين في سائر الاعصار وهو اقرب الى الخشوع
فكان اولى ٥ واما صفة الوضع فقد ذكر في كتاب الاثار انه يضع بطن كفه اليمنى على رسغه اليسرى
تحت السرة فيكون الرسغ وسط الكف وذلك لحديث وايل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وضع يده اليمنى
على ظهر كفه اليسرى وعن علي انه كان اذا قام الى الصلوة وضع يمينه على رسغه فلا يزال كذلك
حتى يركع واما موضع الوضع فروى ابو جحيفة عن علي رضي الله عنه انه قال من السنة في الصلوة
وضع الاكف على الاكف تحت السرة ٥ وعن علي رضي الله عنه ان من اخلاق الانبياء وضع الاكف
على الاكف تحت السرة وقد قال الشافعي انه يضعهما على صدره لحديث وايل بن حجر ان النبي عليه السلام
كان يضع يمينه على يساره تحت صدره ٥ الجواب ان هذا حكاية فعل يحتمل ما قلناه وذلك يقال
له تحت الصدر قال ويقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك
وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجمع بين هذا وبين قوله وجهت وجهي يقدم
ايهما شاء وقال الشافعي يقول وجهت وجهي وجه قولهما ما روي عن عمر وابن مسعود وعايشة وابو سعيد
وجابر وانس ان النبي صلى الله عليه كان اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك ولانه ذكر
يكون مدركه مدركا للركعة فكان من سنته التسبيح كالركوع وجه قول ابي يوسف حديث ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه كان يستفتح الصلوة بوجهت وجهي الى اخره ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى
اخره وزاد فيه ان صلاتي ونسكي الى اخر الاية فلما روي عنه الامران كان الجمع بينهما اولى قال
ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وذلك لحديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه كان يقول قبل القراة
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وروي الحسن ان النبي عليه كان اذا افتتح الصلوة كبر ثم يقول اللهم

اني

اني اعوذ بك من الشيطان الرجيم قال ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم ويسرهما وذلك لما روي في حديث
انس قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وابي بكر وعمر وكانوا يسرون بسم الله الرحمن الرحيم وروي من
طرق كثيرة وقال الشافعي السنة الجهر بالتسمية واستدل بما روي ان النبي صلى الله عليه جهر بها وهذا
الخبر وكلما يروى في ذلك من الاخبار فقد طعن عليها ولو صحت حملت على انه جهر بها على طريق التعليم
او يحمل على الجهر الذي يسمعه القاري قال ابن مسعود ما خافت من اسمع نفسه وقول صاحب الكتاب
ويسرهما يعني التعوذ والتسمية وذلك لان النبي صلى الله عليه كان يسرهما قال ثم يقرا فاتحة
وسورة معها او ثلث ايات من اي سورة شاء وذلك لان النبي عليه داوم على ذلك وروي انه قال لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب ومعها غيرها وهذا الذي ذكره هو السنة وقراءة فاتحة الكتاب ليس بشرط
وقال الشافعي هو واجب لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا صلوة الا بقراءة يقرا فيها الفاتحة
او غيرها ولانها سورة من القران فلا يتعين وجوب قراءتها كساير السور فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال كل صلوة لم يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج قيل لها الناقصة وعندنا ان من ترك الفاتحة
فصلاته ناقصة فقد قلنا بظاهره فان قال الواو كن من اركان الصلوة فوجب ان يكون معينا دليله الركوع
والسجود قيل له لا نسلم لانه لا فرق بينهما في ان كل واحد منهما يتعين عندنا وله الاسم واما قول
صاحب الكتاب وسورة معها او ثلث ايات فلان السنة يقرا مع فاتحة الكتاب سورة غيرها واقل سورة
ثلث ايات قصار من اية طويلة شاء فمن اي موضع قرا ذلك القدر اجزاه والقراءة في الصلوة واجبة
وقال ابن علية والاصم لا يجب لنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وقال النبي عليه لا صلوة الا بقراءة
ولان الصلوة تشتمل على اركان وافعال فاذا كان في احدهما ما هو واجب كذلك الاخر قال
واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم ويخفونها وذلك لما روي في حديث ابي هريرة
ان النبي عليه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الملايكة تقولها وان كان يقولها فمن
وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه ٥ وفي حديث وايل بن حجر صليت مع رسول الله صلى الله عليه
فسمعته حين قال ولا الضالين قال امين واخفا بها صوته ولانه ذكر مسنون فلا يكون من سنة
المأموم الجهر به كساير الاذكار ٥ وقد قال الشافعي السنة الجهر بها واحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه
قال اذا امن الامام فامنوا فلولا انهم يسمعون تامينه لما علق تامينهم به قيل له محل التامين معلوم فاذا
انتهى اليه علموا انه امن لان الظاهر انه لا يترك السنة قال ثم يكبر ويركع اما التكبير فلما روي انس ان النبي عليه
كان يكبر في كل خفض ورفع ٥ واما الركوع فلان النبي عليه قال للاعرابي ثم اقرا ما تيسر من القران ثم اركع

حتى تطمئن راكعا وقد قال اصحابنا انه لا يرفع يديه اذا ركع واذا رفع راسه من الركوع ٥ لنا ما روي
عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه كان يرفع يديه في اول التكبير ثم لا يعود وعن عبد الله
صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فكانوا لا يرفعون ايديهم الا عند
افتتاح الصلوة ولانها تكبيرة مفعولة في غير حال الاستقرار فلا يكون من سنتها رفع اليد كتكبيرة السجود ٥
فان قيل روي سالم عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه
واذا اراد ان يركع وبعد ما يرفع ولا يرفع بين السجدتين ٥ قيل له اخبارنا اولى لانها تقتضي النهي
ولان الاصل كان الرفع في كل تكبير ثم نسخ ذلك واخبارنا متاخرة فيكون اولى قال ويعتمد بيديه
على ركبتيه ثم يفرج اصابعه وذلك لما روي في حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه اذا ركعت
فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين اصابعك قال ويبسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه وذلك لما
روي في حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه اذا ركع احدكم فلا يذبح تذبيح الحمار ولكن
يقيم صلبه وروي انه صلى الله عليه كان اذا ركع لو وضع على ظهره قدح ماء لم يهراق قال ويقول في
ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لما روي في حديث عقبة وانس كان النبي صلى الله عليه اذا ركع قال
سبحان ربي العظيم ثلثا واذا سجد قال سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه قال ثم يرفع
راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يجمع الامام بينهما وينفرد المؤتم بقوله ربنا لك الحمد ٥ وروي عن ابي حنيفة ان الامام والمؤتم يجمعان بينهما
وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ما روى انس ان النبي صلى الله عليه قال انما جعل الامام ليؤتم به
فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وافرد كل واحد منهما بالذكر
فيقتضي التفريق بينهما وكذلك روى ابو هريرة ولانه علامة الرفع فلا يجمع فيه بين الذكرين كالتكبير
وجه قولهما انه ليس في الاصول ذكر ياتي به المؤتم دون الامام وفي الاصول ذكر ينفرد به الامام وهو القراءة
فلهذا يجمع الامام بينهما وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ما روى علي رضي الله عنه ان النبي عليه كان اذا ركع
قال اللهم لك ركعت وبك امنت واذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ثم يتبعها اللهم ربنا لك الحمد
ملء السموات والارض وما شئت من شيء بعد واما المنفرد فعن ابي حنيفة فيه روايتان الصحيح انه يجمع
بينهما لانه علامة في الرفع فلا يجمع فيه بين ذكرين وجه الرواية الاخرى ان قوله سمع الله لمن حمده تحضيض
على حمد وليس هناك سواه فوجب ان ياتي به قال فاذا استوى قائما كبر وسجد وذلك لان النبي صلى الله عليه
قال للاعرابي ثم ارفع حتى تطمئن قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا قال ويعتمد بيديه على الارض ويضع

وجهه

وجهه بين كفيه وذلك لما روى وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه كان اذا سجد وضع وجهه بين كفيه والذي
روي انه عليه وضع يديه بحذو منكبيه يحتمل ان يكون فعل ذلك حال التكبير قال ويسجد على انفه وجبهته
فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر
وهو رواية اسد عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة قوله عليه امرت ان اسجد على سبعة
اعظم الوجه واليدين الى اخر الخبر ولان الجبهة والانف عظم واحد فاذا جاز السجود على جزء منه جاز
على الجزء الاخر ٥ وجه قولهما ما روي عن النبي عليه انه قال مكن جبهتك وانفك من الارض ولان الانف
تبع للجبهة فلم يجز الاقتصار عنه كما لا يقتصر على مسح الاذن من مسح الراس وقد قال اصحابنا السنة
ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وقال زفر هو واجب وهو احد قولي الشافعي لنا
قوله عليه مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف وهذا يقتضي نفي الفضيلة ولان
ما لا يتعلق به الوضوء وهو الركبة لا يجب السجود عليه كساير مواضع البدن وجه قول زفر قوله عليه
امرت ان اسجد على سبعة اعظم الوجه والكفين والركبتين والقدمين قال فان سجد على كور عمامته ٥
او فاضل ثوبه جاز وقال الشافعي لا يجوز ٥ لنا حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه كان يسجد على كور عمامته
وفي حديث ابن عباس ان النبي عليه صلى في ثوب يتقي بفضوله حر الارض وبردها ولانه حايل لا يمنع السجود
اذا كان منفصلا كذلك اذا كان متصلا اصله الخف فان قيل لم يباشر بجبهته ما اتصل عنده مع القدرة
فوجب ان لا يجزيه اصله اذا سجد على قصاص شعره ٥ قيل له من سجد على قصاص الشعر او باشر الارض به
لم يجزه كذلك اذا كان بينهما حايل والجبهة بخلافه قال ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه
وذلك لما روى جابر قال كان النبي صلى الله عليه اذا صلى جافى حتى يرى بياض ابطيه وعن ميمونة ان النبي عليه
اذا سجد جافى حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر بين يديه لمرت قال ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
وذلك لما روي في حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه راى رجلا ساجدا قد عدل بيديه عن القبلة فقال
استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال اذا سجد العبد
سجد معه سبعة اراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه وما شرع به السجود يجب ان يستقبل به القبلة
قال ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه وقد بيناه قال ثم يرفع راسه ويكبر
فاذا اطمان جالسا كبر وسجد وذلك لقوله عليه للاعرابي ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي
جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع راسك حتى تستوي قائما قال فاذا اطمان ساجدا كبر واستوى قائما
على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس ثم يقوم معتمدا على الارض ٥

دليلنا حديث ابي هريرة ان النبي عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ٥ وفي حديث عاصم بن كليب
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا نهض في فصل الركعتين نهض على ركبتيه واعتمد على فخذيه ٥ وذكر
الشعبي عن علي وعمر واصحاب رسول الله صلى الله عليهم انهم كانوا ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم ٥
وعن ابن مسعود وابن عباس مثله ولان هذه القعدة لو كانت مشروعة لانتقل اليها بتكبيرة وعنها بتكبيرة
كالقعود وسط الصلوة ٥ فان قيل روي في حديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عم كان اذا رفع راسه
من السجود قعد ثم نهض قيل له هو محمول على انه فعل ذلك حال العذر لما اسن قال ويفعل في الركعة
الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى ٥ اما
فعل الركعة الثانية مثل الاولى فلقوله صلى الله عم للاعرابي ثم افعل ذلك في كل ركعة ٥ فاما الاستفتاح
فلانه وضع لابتداء الصلوة والصلوة كالفعل الواحد فيكفي فيها استفتاح واحد ٥ واما رفع اليد
فلما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال صليت خلف النبي صلى الله عم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهم فلم
يكونوا يرفعوا ايديهم الا في افتتاح الصلوة وعن علي مثل ذلك قال واذا رفع راسه من السجدة الثانية
في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ووجه اصابعها نحو القبلة ٥ اما
القعود فلان النبي صلى الله عم هكذا فعل وفعله ورد مورد البيان وهذه القعدة سنة لما روي ان النبي عم
قام الى الثالثة فسبح به ولم يعد وسجد للسهو ٥ واما صفة القعود فعلى ما ذكر وذلك لما روت عايشة
ان النبي صلى الله عم كان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويوجه اصابعها الى القبلة قال ووضع
يديه على فخذيه ويبسط اصابعه وذلك لما روي في حديث وايل بن حجر ان النبي صلى الله عم هكذا جلس ٥
قال ويتشهد والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله
وهذا الذي ذكره هو تشهد ابن مسعود الذي رواه عن النبي صلى الله عم وهو المختار عندنا ٥ وقد روي
عن النبي صلى الله عم التشهد الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ٥ والدليل على ما قلنا ما روي
عن ابن مسعود ان النبي عم اخذ بيده وقال له قل التحيات لله والصلوات وهذا الخبر احسن الاخبار
كلها اسنادا واخذه باليد تاكيد في التعليم وقوله قل امر واقل احواله ان يحمل على الاستحباب ثم قال له
اذا فعلت هذا وقلت هذا فقد قضيت صلوتك فعلق به تمام الصلوة وقد قال علي ابن المديني لم يصح في التشهد
الا ما رواه اهل الكوفة عن عبد الله واهل البصرة عن ابي موسى ولان الواو تجعل كل لفظ ثناء بنفسه
واذا اسقطت صار الكلام كله ثناء واحدا فكان الاولى ان ياتي بها واما مالك فقد اختار تشهد عمر رضي الله عنه

ورجحه بان عمر قراه على المنبر وهذا لا حجة فيه لانه قد روي ان ابا بكر قرا التشهد على المنبر مثل قولنا
وتشهد عمر هو التحيات لله الزاكيات لله الطيبات ٥ واختار الشافعي تشهد ابن عباس ورجحه بانه
حديث السن يروي اواخر الامور وابن مسعود يروي اوايلها وهذا غلط لانه لا يقتضي ان يرجح رواية
اصاغر الصحابة على اكابرها من المهاجرين الاولين وهذا قول لم يقل به احد ٥ وقد روي عن ابن عباس
انه قال علمني عمر التشهد فهذا يدل على انه يرويه عمن تقدم اسلامه ٥ وقد قال اصحابنا ان التشهد
مسنون وليس بواجب وقال الشافعي هو واجب في آخر الصلوة والواجب منه خمس كلمات ٥ دليلنا ان
النبي صلى الله عم قال للاعرابي لما علمه الصلوة فاذا رفعت راسك من آخر سجدة وقعدت فقد تمت صلوتك ٥
ولانه ذكر يختص بحال القعود فكان مسنونا كالتشهد الاول ٥ فان قيل في حديث ابن مسعود ان النبي عم
قال له اذا قلت هذا فقد تمت صلوتك فعلق تمام الصلوة به قيل له النبي صلى الله عم علق تمام الصلوة
باحد الامرين القعود والتشهد الا ترى انه قال اخذ بيدي رسول الله صلى الله عم وقال اذا جلست في
آخر الصلوة فقل التحيات ثم قال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك فهذا يقتضي التخيير بين
الفعل والقول فان التمام معلق باحدهما وقد اجمعنا على ان القعود واجب بقي ان يكون التشهد سنة
قال ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وذلك لما روي عن ابن مسعود انه قال علمني رسول الله صلى الله عم
التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من تشهده واذا كان آخر الصلوة
دعا لنفسه بما شاء قال ويقرا في الركعتين الآخرين فاتحة الكتاب خاصة لحديث ابي قتادة ان النبي عم
كان يقرا في الاولتين من الظهر بفاتحة الكتاب وسورة وفي الآخرتين بفاتحة الكتاب خاصة قال
واذا جلس في آخر الصلوة جلس كما يجلس في الاولى وتشهد وقال الشافعي في القعدة الآخرة يتورك ٥
لنا حديث وايل بن حجر قال صليت خلف رسول الله صلى الله عم فافترش رجله اليسرى فقعد عليها ٥ وفي حديث عايشة
كان النبي صلى الله عم يجلس في الصلوة فينصب قدمه اليمنى ويجلس على اليسرى ٥ ويكره ان يسقط على شقه
الايسر ٥ ولانها هيئة مسنونة حال القعود فلا يختلف الثانية على خلاف الاولى كوضع اليدين على
الركبتين ٥ فان قيل في حديث ابي حميد الساعدي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس في الصلوة
للتشهد الآخر اماط رجليه واخرجهما من تحت وركه اليمنى ٥ قيل له قد بين الطحاوي الطعن على
روايته وضعفها على انه يحتمل ان يكون فعل ذلك حال العذر وقد كان النبي صلى الله عم في آخر العمر يختار
اسهل الفعلين ٥ واما قوله ويتشهد فقد بينا التشهد في وسط الصلوة وآخرها قال ويصلي على النبي عم
وذلك لما روي في حديث فضالة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم فليبدا بحمد الله والثناء عليه

ثم يصلي على النبي ثم يدعوا بما شاء ، وقد قال اصحابنا ان الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليس بشرط في الصلوة
بل هو مسنون ولم يحفظ عن احد ان ترك الصلوة عليه يفسد الصلوة الا الشافعي قال ابراهيم النخعي
كانوا يرون التشهد كافيا من الصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم دليلنا حديث ابن مسعود ان النبي عليه السلام
لما علمه التشهد قال اذا قلت هذا فقد تمت صلاتك ولم يذكر فيه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك
لم يذكر ذلك للاعرابي لما علمه الصلوة ولانه ركن من اركان الصلوة فلا يشترط فيه الصلوة على النبي عليه السلام
كساير الاركان ، فان قيل قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ، قيل له ذكر
الشيخ ابو الحسن ان الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم تجب على الانسان في عمره مرة واحدة وذكر الطحاوي
انه يجب كلما ذكر ولم يشترط فعل ذلك في الصلوة فعلى هذا قد قلنا بمقتضى الآية وهو ذكره خارج الصلوة
فان قيل من كان ذكره شرطا في الاذان كان شرطا في الصلوة كذكر الله تعالى قيل له ذكر النبي عليه السلام
في الاذان شرط في كونه مسنونا كذلك هو شرط عندنا في سنة الصلوة قال ودعا بما شاء مما يشبه
الفاظ القرآن والادعية المأثورة ولا يدعوا بما يشبه كلام الناس ، وذلك لما روي في حديث ابن مسعود
انه قال اذا تشهد احدكم فليقل اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر
كله ما علمت منه وما لم اعلم ، وروي ان سعدا راى ابنه يدعوا في صلوته فقال يا بني اياك والاعتداء
في الدعاء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيكون قوما يعتدون في الدعاء ثم قرا ادعوا ربكم
تضرعا وخفية انه لا يحب المعتدين يا بني يكفيك ان تقول اللهم اني اسالك الجنة وما قرب اليها من قول
وعمل واعوذ بك من النار وما قرب اليها من قول وعمل ، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود
احفظ من طيب الكلام ما شئت ، قال ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره
مثل ذلك وذلك لما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن شماله حتى يرى بياض خده
الايسر مما يلتفت ، وقد قال اصحابنا السلام ليس بواجب وقال الشافعي واجب ، دليلنا ما روي في حديث
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت
ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وفي حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قضى الامام صلاته
ثم احدث قبل ان يسلم فقد انقضت صلوته وصلوة من خلفه ولانه ذكر شرع بعد التشهد فكان مسنونا
كالدعاء ، فان قيل روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير
وتحليلها التسليم قيل له هذا يدل على ان السلام يقع به التحلل ولا يدل على ان جنس التحلل يقف على السلام ،

قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاولين من المغرب والعشاء ان كان اماما وذلك لما روي ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الفجر الم تنزيل وهل اتى على الانسان ، وفي حديث ابي هريرة ان النبي
عليه السلام جهر في المغرب والعشاء والفجر ولم يجهر في الظهر والعصر قال ويخفي القراءة فيما بعد الاولين
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجهر الا في الاولين ، قال وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه
وان شاء خافت وذلك لحديث ابي هريرة كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل يرفع طورا ويخفض طورا ،
وعن ابن مسعود ما خافت من اسمع نفسه وقد قال اصحابنا لا بد ان يحرك لسانه بالقراءة فان لم يحرك
لسانه فهو بمنزلة من لم يقرا قال ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
صلاة النهار عجما وقد روينا عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم ما كان يجهر في الظهر والعصر قال والوتر
ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام ويقنت في الثالثة قبل الركوع وهذه الجملة تشتمل على مسايل منها
ان الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد سنة وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين عشاء الاخرة الى طلوع الفجر ولانها صلوة
اختصت بوقت يكره فيه غيرها فكانت واجبة كساير الصلوات وجه قولهما ما روي في قصة الرجل
الذي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام فقال في جملة ذلك خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي
غيرها قال لا الا ان تطوع ، الجواب ان الذي روي في هذا الخبر ان النبي عليه السلام قال خمس كتبها الله تعالى
على عباده والوتر ليست مكتوبة وقول الاعرابي هل علي غيرها استفهام يرجع الى ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم
فكانه قال هل كتبت علي غيرها وهذا لا ينفي وجوب ما سوى الخمس صلوات كما لا ينفي وجوب النذر وصلوة الجنازة ،
فان قيل صلوة مفعولة بين العشاء والفجر فلم تكن واجبة كالتهجد قيل له التهجد لا يقضى اذا ترك وحكي
فدل انه ليس بواجب وفي مسئلتنا بخلافه ومنها الوتر بثلث ركعات بسلام واحد وقال الشافعي ان
اوتر بواحدة جاز وان اوتر بثلث وسلم في الثالثة جاز وهو افضل وان شاء اوتر بخمس او سبع لنا
ما رواه ابن عباس رضي الله عنه وابي ابن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم حتى ينصرف ،
وفي حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسلم في ركعتي الوتر ، وروي انه عليه السلام نهى عن البتيراء
وهو ان يوتر الرجل بركعة واحدة وعن عبد الله بن مسعود ما اجزات ركعة قط ولان الوتر ان كان
من جملة الواجبات فانه لا يخير في عدد ركعاتها كساير الواجبات وان كان سنة والسنن الراتبة لا يخير
فيها ، فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر
بركعة قيل له المراد به ركعة متصلة بثنتين بدلالة قوله يوتر لك ما تقدم وقد فهم ابن عمر وغيره

ذلك من الخبر ٥ وروى الشعبي عن ابن عباس وابن عمر انهما سئلا عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل
فقالا ثلث عشر ركعة ثمان ركعات ويوتر بثلث وركعتين قبل الفجر ومنها انه يقنت قبل الركوع وقال الشافعي
بعده دليلنا ما روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ان كل واحد منهم رعا صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالليل فقنت قبل الركوع ولانه ذكر زايد فكان محله قبل الركوع اصله تكبير العيد فان قيل روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما رفع راسه من الركوع قال انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام والمستضعفين بمكة
قيل له هذا كان في صلوة الفجر وقد نسخ القنوت فيها عندنا وكلامنا في القنوت في الوتر فان قيل ما بعد
الركوع محل الدعاء بدليل انه يقول سمع الله لمن حمده فاولى ان يكون محلا للقنوت قيل له ليس اذا كان
محلا لنوع من الدعاء كان محلا لبقيته بدليل اخر الصلوة فلما قالوا انه لا يجوز غير ذلك من الدعاء فيه كذلك
القنوت قال ويقنت في السنة كلها وقال الشافعي لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان ٥ لنا ما
روي ان عليا وابن مسعود وابن عباس رعوا صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فقنت قبل الركوع ويستحيل
ان تتفق المراعاة بجماعتهم في وقت واحد من السنة ٥ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم علم الحسن دعاء
القنوت وقال اجعل هذا في وترك ولم يفصل ولان الاذكار المسنونة المتعلقة بالصلوة لا تختلف برمضان
وغيره كساير الاذكار فان قيل روي ان عمر جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ركعة
ولا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير قيل له المراد به طول
القيام لان طول القيام يسمى قنوتا يبين ذلك ما روي عن ابن عمر انه قال ما اعرف القنوت الا طول القيام
وسئل النبي عليه السلام عن افضل الصلوة فقال طول القنوت وقد ذكر الطحاوي انه لم يقل بهذا القول احد الا
الشافعي والليث ويستحيل ان يكون هذا الاجماع الظاهر الذي ذكره يخفى على التابعين والفقهاء فدل
ان المراد به ما ذكرناه قال ويقرا في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة وذلك لما روي ان النبي عليه السلام
قرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
قال واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت وذلك لما روي عن علي وابن مسعود وابي هريرة
رفع اليد عند القنوت وقال النبي عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر القنوت من جملتها وعن
علي رضي الله عنه انه كان اذا اراد الوتر كبر واوتر وقد قال المزني ان ابا حنيفة رحمه الله زاد تكبيرة
في القنوت لم يثبت بها سنة ولا دل عليها قياس وهذا خطا منه لانا قد روينا عن علي رضي الله عنه انه كبر
حين قنت وكبر حين اراد ان يركع وكذلك عن ابن عمر والبراء والقياس يدل عليه ايضا لان التكبير وضع للتفصيل
وحال القنوت مخالف لحال القراءة فوجب ان يكبر للفصل بين الحالين كما يكبر للفصل بين الركوع والسجود ٥

وقد

وقد قال اصحابنا انه اذا رفع يديه للقنوت ارسلهما وعن ابي يوسف انه يبسط يديه ٥ وجه قولهم
قوله صلى الله عليه وسلم كفوا ايديكم في الصلوة ٥ وعن سليمان بن موسى قال لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رفع
يديه في الدعاء الا في ثلث مواطن الاستسقاء وعشية عرفة وقنوت الوتر وجه قول ابي يوسف ان بسط
اليد من سنة الدعاء بدليل ما روي عن ابن عباس انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات باسطا يديه
كالمستطعم المسكين قال ولا يقنت في صلوة غيرها وقال الشافعي القنوت في الفجر سنة وفي بقية الصلوات
ان حدث حادثة بالمسلمين وان لم يحدث فله قولان اما الدليل على انه لم يقنت في جملة الصلوات لان القنوت
امر ظاهر فلو كان سنة لفعله النبي صلى الله عليه وسلم وداوم لنقل من طريق الاستفاضة كنقل ساير الاذكار
فلما لم ينقل دل على انه ليس بسنة وقد ادعا الطحاوي الاجماع في هذا الفصل وقال ان السلف رضي الله عنهم
اختلفوا والفقهاء بعدهم فمنهم من اثبت القنوت في بعض الفرايض ومنهم من نفاه ولم يقل احد بالقنوت
في جميع الصلوات الا الشافعي فلا يعتد بخلافه على الاجماع ولانه ذكر زايد فلا يفعل في ساير الصلوات
كتكبيرات العيد واما الكلام في الفجر فلما روي عن عبد الله بن مسعود قال لم يقنت النبي صلى الله عليه وسلم الا شهرا
لم يقنت قبله ولا بعده ولان النبي صلى الله عليه وسلم لو داوم عليه في الفجر لنقل نقل استفاضة كما نقل التكبيرات لان
الحاجة تدعو الى جميع ذلك ٥ فان قيل روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رفع راسه من الركعة
الثانية من الصبح قال اللهم انج الوليد وسلمة بن هشام وابن ابي ربيعة والمستضعفين بمكة واشدد
وطاتك على مضر ورعل وذكوان واجعل عليهم سنينا كسني يوسف ٥ قيل له روي انه صلى الله عليه وسلم
ترك ذلك بعد شهر او سبع وعشرين يوما فدل على انه ليس بسنة ٥ فان قيل روي عن الايمة الاربعة انهم
قنتوا قيل له لا يصح بل يروى عن عمر انه قنت فروي عنه خلافه وقال ابراهيم حدثني الاسود انه صحب
عمر في السفر والحضر فلم يقنت والذي روي ان عليا قنت انما فعله اياما ثم قال الا ازيد على قنوت رسول الله عليه السلام
فدل على انه كان لا يرى القنوت بكل حال قال وليس في شي من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز
غيرها ٥ ويكره ان يتخذ سورة بعينها للصلوة لا يقرا غيرها وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تحزيب
القران وعن النخعي كانوا يكرهون ان يتخذ شي من القران مهجورا يعني الصحابة رضي الله عنهم قال
وادنى ما يجوز من القراءة في الصلوة ما يتناوله اسم القران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقل
من ثلث ايات قصار او اية طويلة وعن ابي حنيفة مثل ذلك وفي الاصل عن ابي حنيفة اية تامة
وجه الرواية الاولى قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران وهو عام ولانه اتى بما تناوله الاسم فصار
كما لو طول ٥ وجه رواية الاصل ان ما دون الاية قد يذكر لا على وجه القراءة فصار كقولهم بسم الله والحمد لله

وليس كذلك الآية التامة لانها لاتمرّ الا على الحاصل فيه وهذا يختص بالسورة الواحدة واقصر السور ثلث آيات
فاعتبر ذلك في الوجوب واما الآية الطويلة فيقع الاعجاز بها كاية الدين فصار كالسورة وقد قال اصحابنا
لا تجب القراءة في الصلوة في اكثر من ركعتين الا في الوتر فانه يجب في الركعات الثلث وقال الحسن تجب في ركعة
واحدة وقال مالك في ثلث ركعات وقال الشافعي في جميع الركعات دليلنا ان الثانية قد ساوت الاولى
في مقدار القراءة وصفتها فساوتها في الوجوب واما الثالثة فقد ساوت الرابعة في مقدار القراءة والاخفاء
فساوتها في الحكم ◦ واما ما قاله الشافعي فهو خلاف الاجماع لانه روي ان عثمان فعل ذلك بحضرة الصحابة
من غير خلاف ◦ وعن ابي اسحق كان علي وعبد الله يسبحان في الاخريين ◦ وعن عمر انه نسي القراءة في
الركعة الاولى من المغرب فقرا في الثانية والثالثة ◦ وعن عثمان رضي الله عنه انه نسي القراءة في الاوليين
من العشاء فقرا في الاخريين وجهر وسجد للسهو ولانه ذكر سن فيه الاخفاء في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلم يكن
واجبا كالتسبيح فان قيل روى ابو قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقرا في الاوليين بفاتحة الكتاب
وما تيسر وفي الاخريين بفاتحة الكتاب وقد روي انه قال صلوا كما رايتموني اصلي قيل له هذا
يقتضي وجوب الفعل كما فعله صلى الله عليه وسلم ومتى لم يعلم فعله كيف فعله لم يصح الاقتداء به ◦ فان قيل
ركن يتكرر في الصلوة فوجب ان يتكرر في كل ركعة كالركوع والسجود ◦ قيل له الركوع والسجود دلالة
لنا لانه لما تكرر استوت صفته في جميع الركعات ولما اختلفت صفة القراءة في الركعات دل على انها
لا تستوي في الوجوب واذا ثبت ان القراءة تجب في ركعتين فالافضل ان يعينها في الاوليين لان النبي عليه السلام
داوم على ذلك فان لم يقرا في الاوليين قرا في الاخريين لما رويناه عن عثمان رضي الله عنه وكان
ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير خلاف قال ولا يقرا المؤتم خلف الامام وقال الشافعي يجب عليه
لنا حديث ابن عباس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قرءوا خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزل قوله تعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا ولما روي في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما جعل
الامام ليؤتم به فاذا قرا فانصتوا ◦ وفي حديث جابر من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولانها
ركعة ادرك فيها متابعة الامام فلم يلزمه القراءة فيها كالمدرك في الركوع ◦ فان قيل في حديث سمرة
كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم سكتتان سكتة بعد الدخول في الصلوة وسكتة بعد القراءة ولا فائدة
في ذلك الا ليقرا المؤتم ◦ قيل له يجوز ان يكون سكت لمعنى اخر ولئلا يصل القراءة بالتكبير فيختلط بغيره
فان قيل ركن ادرك محله مع الامام فوجب ان لا يسقط فرضه بالايتمام كالقيام ◦ قيل له القيام فعل
والقراءة ذكر والاذكار يجوز ان يقع فيها التحمل بدليل ما زاد على الفاتحة والافعال لا يقع فيها التحمل

وفي سنة الحج نقول نقص القوم الفاتحة احتياطا ولذا نقل عن محمد رحمه الله

بربلا

بدليل الركوع والسجود قال ومن اراد الدخول في صلوة غيره يحتاج الى نيتين نية الصلوة ونية
المتابعة ◦ اما نية الصلوة فقد بيناه واما نية المتابعة فلان صلوة المنفرد تخالف صلوة الجماعة
فلا بد من القصد اليها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ولكل امرئ ما نوى قال والجماعة سنة
مؤكدة قال اصحابنا لا يحل لاحد تركها والتاخر عنها الا لعذر ومن الناس من قال بوجوبها
وليس بصحيح والدليل على انها سنة قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الجماعة تفضل على صلوة الواحد
بسبع وعشرين درجة والدليل مؤكدة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لقد هممت ان امر
رجلا يصلي بالناس ثم انظر الى قوم يتخلفون عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم فاما حال العذر فيسقط
الفرايض فالاولى ان يسقط السنن ◦ وقد قال اصحابنا ان شغله عنها شاغل او نسيها فالافضل ان
يجمع باهله في منزله وذلك لما روي ان النبي عليه السلام خرج يصلح بين حيين من احيا العرب فجاء وقد
قدم الناس عبد الرحمن بن عوف فمال الى بيته فجمع باهله ◦ قال واولى الناس بالامامة اعلمهم
بالسنة فان تساووا فاقرؤهم فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم ◦ والاصل في هذا
انه يجب تقديم من يكون في تقديمه تكثير الجماعة قال النبي صلى الله عليه وسلم صلوة الرجل مع الاثنين
افضل من صلوته مع الواحد وصلاته مع الثلثة افضل من صلوته مع الاثنين فكلما كثرت الجماعة
فهو افضل عند الله ◦ وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال يؤم القوم اقراهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة
سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في ذلك سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا
فاعتبر صلى الله عليه وسلم الافضل فالافضل فاما التقديم بالهجرة فقد كان سنة في زمن النبي عليه السلام وقد سقط ذلك
لسقوط الهجرة وقد قال اصحابنا يجب تقديم من هو عارف بالسنة على من كثرت قراءته لان السنة
يحتاج اليها في اكثر الصلوة والقراءة يحتاج اليها في بعضها وانما قدم النبي عليه السلام من كثرت قراءته لان
في ذلك الزمان كان كل من كثرت قراءته كان اعلم بالسنة وفي هذا الوقت خلافه قال ويكره
تقديم العبد والاعرابي والفاسق وولد الزنا والاصل في ذلك ان المقصود ما يؤدي الى تكثير
الجماعة والناس يكرهون الصلوة خلف هؤلاء ففي تقديمهم تقليل الجماعة قال فان تقدموا جاز
لان من جازت صلوته لنفسه جاز الاقتداء به كغيرهم ولان ولد الزنا عدل في نفسه فصار كغيره
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنا شر الثلثة يحتمل شر الثلثة نسبا ويحتمل ان يكون في رجل
بعينه على ان عائشة انكرت هذا الخبر وقرات قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ◦ وقد روي عن ابي سعيد
مولى ابي اسيد قال عرست فاتخذت وليمة ودعوت جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ابو ذر

والاعمى صح

يحضرت الصلوة فتقدم ابو ذر فقالوا في بيته فقدموني فصليت بهم قلنا وقال مالك لا يجوز الصلوة خلف
الفاسق وليس بصحيح ٥ لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لا تكفروا اهل ملتكم بالكباير الصلوة خلف
كل امام والجهاد مع كل امير والصلوة على كل ميت وقد قالوا غير الاعمى اولى لانه لا يمكنه التحفظ
من النجاسة ولا التوجه الى القبلة قال وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة لما روي ان معاذا
طول الصلوة فقال النبي عليه افتان انت يا معاذ صل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذو الحاجة
قال ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة وقال الشافعي رحمه الله يستحب ٥ لنا ان ذلك لو كان
يستحب لهن كما يستحب للرجال لبينه النبي صلى الله عليه ولو فعل ذلك لنقل نقل استفاضة ولم يوجد
ولان الاذان لا يسن في حقهن وكل صلوة راتبة لا يسن الاذان فيها ولا يستحب فعلها في جماعة
كالنافلة ٥ فان قيل قد روي ان امراة سالت النبي صلى الله عليه ان تتخذ في دارها موذنا فاذن لها
قيل له هذا كان في ابتداء الاسلام وقد كان لهن الخروج الى الجماعة تبين ذلك انه جعل لها موذنا
ولا خلاف في انه لا يسن في حقهن الاذان ٥ فان قيل صلوة تفعل جماعة وفرادى فكان فعلها في جماعة
افضل كالرجل ٥ قيل له لما سن الجماعة في حق الرجل كره تركها في حقه ولما لم يكره لهن تركها
لم يتعلق الفضيلة بتركها قال فان فعلن وقفت الامام وسطهن وذلك لما روي ان المراة التي كانت
تصلي بعايشة كانت تقف وسطهن ولانه استر لها واحوط من التقدم فكان اولى قال ومن صلى
مع واحد اقامه عن يمينه وذلك لما روي عن ابن عباس انه قال بت عند خالتي ميمونة فانتبه رسول الله عليه السلام
في بعض الليل فسمعته يقول نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم نام ثم انتبه فقالها
ثانيا ثم قام الى شناق القربة ففتحها وتوضا وقام يصلي فوقفت عن يساره فاخذ بذوابتي فادارني
الى يمينه قال وان كان اثنين تقدم عليهما وذلك لما روي انس قال اقامني رسول الله صلى الله عليه
واليتيم وراءه واقام ام سليم خلفنا ٥ وعن النبي عليه انه قال الاثنان فما فوقها جماعة ٥ وينبغي
للقوم اذا قاموا في الصف ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم لما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال تراصوا والصقوا المناكب بالمناكب والكعاب بالكعاب قال ولا يجوز للرجال ان
يقتدوا بامراة لقوله عليه اخروهن من حيث اخرهن الله وهذا نهي عن تقديمهن والنهي يوجب الفساد
المنهي عنه قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لحديث انس انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم
انه اقام ام سليم خلفنا ٥ وعن النبي عليه السلام انه قال خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها
وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها قال فان قامت امراة الى جنب رجل وهما مشتركان في

صلوة واحدة افسدت صلوته وقال زفر لا تفسد وبه قال الشافعي ٥ وجه قولهم انه قام منها مقام
الايتمام في صلوة ذات اركان يشتركان فيها فوجب ان تفسد صلوته كما لو اقتدى بها وجه قول زفر انه احد
الموتمين فلا يفسد صلوة الآخر اصله الرجل ٥ فان قيل لو دخل فيها امام المراة لم تبطل فكذلك
اذا تقدمت المراة اصله صلوة الجنازة ٥ قيل له صلوة الجنازة ناقصة الاركان فضعفت في باب
الشرط فجاز ان يضعف في هذا الشرط وعلى هذا قال اصحابنا اذا وقفت المراة في صف الرجال افسدت
صلوة من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها لما بينا انه قام منها مقام الايتمام وانما اعتبروا في ذلك الاشتراك كما
في الصلوة لان الفساد لا يدخل على المصلي من جهة غيره الا اذا شاركه فيها كالامام والموتم ٥ وقد
قال اصحابنا ان النساء لا يدخلن مع الامام في الصلوة الا ان ينوي امامتهن وقال زفر يدخلن من غير
نية وبه قال الشافعي ٥ وجه قولهم ان الامام يلزمه فرض لمشاركتها عقيب المشاركة وهو التقدم عليها
او تاخرها ان تقدمت فلم يجز ان يحصل المشاركة منه الا بالنية كالموتم يدخل في صلوة الامام ولا
يلزم القاري اذا دخل في صلوة الامي لانه لا يلزمه فرض عقيب المشاركة وانما يلزمه حال القراءة ٥
فان قيل من صح ايتمامها اذا نوى امامتها صح ايتمامه به وان لم ينو اصله الرجل ٥ قيل له الرجل لا يلحق
الامام فساد من جهته وليس كذلك المراة لان الامام يلحقه فساد من جهتها عندنا فحصل له التخلص
من ذلك بان لا تدخل في صلوته الا بالنية كما حصل للموتم مع الامام قال ويكره للنساء حضور الجماعات
وذلك لقوله عليه لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وبيوتهن خير لهن قال ولا باس بان تخرج العجوز
في الفجر والمغرب والعشاء وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقد روي عنه ايضا جواز خروج جميع النساء
الى العيد وقال ابو يوسف ومحمد يجوز خروج العجوز في ساير الصلوات ٥ وجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة
ما روي ان النبي صلى الله عليه نهى النساء عن الخروج الى العيدين الا العجوز ولان بدنها عورة والصلوة
ينتقل بها من حال الى حال فلا يومن ان يطلع الرجال على بدنها فكره لذلك وليس كذلك العشاء
والفجر لان الصلوة تقع حالة الظلمة فيومن الاطلاع عليها والعجوز ممن لا يرتاب بها فلم يكره لذلك ٥
وجه الرواية الثانية عن ابي حنيفة رحمه الله ما روت ام عطية ان النبي صلى الله عليه كان يخرج الحيض
وذوات الخدور الى العيدين ٥ وجه قولهما ان العجوز لا تشتهي في الغالب فصارت كالرجل قال
ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة وذلك لان الامام وجد منه الحدث
عقيب الطهارة فلا يجوز للمتطهر الاقتداء به اصله من لا عذر له قال ولا القاري خلف الامي وذلك
لقوله عليه يؤم القوم اقراهم لكتاب الله وهذا يقتضي النهي عن تقديم من لا يحسن القرآن والنهي يوجب فساد
المنهي عنه

ولان القراءة شرط من شرائط الصلوة عدم من جهة الامام وما قام مقامه فلم يجز لمن وجد في حقه ان يقتدي به
اصله الطهارة قال ولا المكتسي خلف العريان لما ذكرنا في المنع من اقتداء القاري بالامي وقد قالوا على هذا
ان الامي لا يجوز ان يقتدي بالاخرس لان الامي يأتي بالتحريمة وهي شرط في الصلوة والاخرس لا يقدر ان يأتي بها
فهو بمنزلة القاري والامي قال ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضيين وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وجه قولهما ان عمرو بن العاص كان اميرا على سرية فاصابته جنابة
في ليلة باردة فتيمم وصلى بهم الفجر وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالاعادة ولانها طهارة لا يتعقبها الحدث
كالمسح على الخفين وجه قول محمد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا يؤم المتيمم
المتوضيين الجواب ان هذا الخبر لم يثبت عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو ثبت لقالا به ويحتمل
متيمم به عذر دايم فان قالوا طهارة ضرورية كطهارة المستحاضة قيل له تلك الطهارة الحدث
يتعقبها قال والماسح على الخفين الغاسلين وذلك لانه مسح لا ينبني على الضرورة فلا يمنع الاقتداء
به كمسح الراس قال ويصلي القايم خلف القاعد وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وجه قولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا بكر
في مرضه ان يصلي بالناس ثم خرج في بعض الايام فجلس عن يساره وافتتح القراءة من الموضع الذي انتهى اليه
وصلى الناس خلفه قياما ولا يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم مؤتما لانه لو كان كذلك لجلس عن يمين ابي بكر
ولان عدم المشاركة في القيام لا يمنع الاقتداء به اصله اذا ادرك الامام في الركوع وجه قول محمد قوله عليه السلام
لا يؤمن احد بعدي جالسا والجواب ان هذا الخبر خرج على سبب وهو ان النبي عليه السلام سقط من بغلته فصلى
قاعدا وقعد الناس خلفه وقال لا يؤمن احد بعدي جالسا يعني على هذه الصفة فان قيل عدم من جهة
الامام ركن من اركان الصلوة كما لو عدم الركوع قيل له عدم المشاركة في الركوع يمنع الاقتداء به فهو كما
اذا ادركه بعد ما رفع راسه قال ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي وقال زفر يجوز وبه
قال الشافعي وجه قولهم ان عدم المشاركة في القيام منع الاعتداد بالركعة لان لا يأتي بركوعه مع ركوع
الامام اصله اذا ادركه بعد ما رفع راسه ولانها صلوة لا ركوع فيها ولا سجود فلم يجز ان يقتدي به
فيها من يلزمه فرض الركوع والسجود اصله صلوة الجنازة وجه قول زفر ان العجز عن الركن اذا لم يمنع
سقوط الفرض لم يمنع ان يأتم به القادر عليه كالقايم خلف القاعد قال ولا يصلي المفترض خلف المتنفل
ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر ويصلي المتنفل خلف المفترض وقال الشافعي يجوز في الجميع
لنا قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو عام ولان صلوة المؤتم

لايجوز

لا يجوز ان يؤديها بنية صلوة الامام فلا يجوز ان يقتدي به فيها كمصلي الظهر خلف من يصلي الجمعة فان
قيل روي ان معاذا كان يصلي العشاء مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يعود الى قومه فيصلي بهم قيل كان معاذ يصلي
مع النبي صلى الله عليه وسلم النافلة ثم يعود فيصلي بقومه الفرض وهذا هو الظاهر الا ترى ان النبي عليه السلام قال له
لا تكن فتانا اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم فعلم انه اراد ان
يصلي معي الفرض فان قيل صلاة وافقت صلوة الامام في الافعال الظاهرة فصح ان يأتم به فيها اصله
النفل خلف من يصلي الفرض قيل له يبطل بمصلي الجمعة خلف من يصلي الظهر ولان النفل يجوز اداؤه
بنية الفرض فكذلك جاز ان ينبني على تحريمته والفرض لا يؤدى بنية النفل فلا ينبني على تحريمته وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ذر كيف بك يا ابا ذر اذا وليت امراء السوء يؤخرون الصلوة عن وقتها فقال
الله ورسوله اعلم فقال صلى الله عليه وسلم صل في بيتك ثم اجعل صلوتك معهم سبحة وقد قال اصحابنا لا يصح
امامة الصبي وقال الشافعي اذا كان يعقل ويميز صحت امامته وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول ان
صلوته لا تنعقد والصحيح انها تنعقد ويكون انقص من النفل دليلنا ان من لا يعتد به في عدد المؤتمين
لا يصح امامته فيها كالذي لا يعقل وهذه المسئلة مبنية على اصلنا في ان المفترض لا يجوز ان يقتدي
بالمتنفل واكثر احوال الصبي ان تكون صلوته في حكم النفل فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مروهم
بالصلوة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع وهذا يقتضي صحتها منهم قيل له انما امر
بذلك ليتعودوا والضرب جائز اذا كان فيه فائدة كما يؤدب الصبي على غير الصلوة فان قيل كل
من له موقف مع الامام فان صلوته تصح كالبالغ قيل له البالغ مكلف فجاز ان تنعقد العبادة بنيته
قال ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلوة وقال الشافعي لا يلزمه الاعادة لنا
ان من لا يصح الاقتداء به مع العلم بحاله لا يصح مع الجهل بحاله كالمرأة والكافر ولان كل طهارة كانت
شرطا في صحة الصلوة استوى فيها العلم والجهل كطهارة نفسه وهذه المسئلة مبنية على ان صلوة المؤتم
متعلقة بصلوة الامام ومبنية على تحريمها بدليل انه يتحمل عنه السهو والقراءة ويوقع الافعال بمقتضى
تحريمة الامام ولهذا يلزمه الاتمام اذا كان مسافرا وتبطل صلوته اذا علم ببطلان طهارته ولو لم يتعلق
بها لم يؤثر عليه كالمؤتمين فان قيل في حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر وكبرنا معه ثم اشار الى القوم كما
انتم فلم نزل قياما حتى اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اغتسل وراسه يقطر ماء وفي حديث ابي هريرة
فصلى بهم قيل له كما انتم لا يدل على حالهم ولا على القيام ولا على القعود وانما هو امر بترك التفرق ويعارض
ذلك ما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالناس وهو جنب فاعاد واعادوا فان قيل المأموم

يستفيد بالجماعة الفضيلة فوجب ان يبطل ببطلان صلاة الامام ما استفاده بالشركة وهو الفضيلة
دون غيره قيل له هذا يبطل حال العلم بعدم طهارة الامام وقد قال ابو حنيفة اذا ام الامي القاري فصلاتهما
فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام تامة وبه قال الشافعي ○ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان
الامام يقدر على تقديم القاري فيصير مؤديا الصلاته بقراءة على اصلنا ان قراءة الامام قراءة للمؤتم فاذا
تقدمه فقد ترك القراءة في صلاته مع القدرة فبطلت كما لو كان قاريا فترك القراءة هذه طريقة ابي حازم
وهو محمول على ان الامام علم ان خلفه قاريا وكان الشيخ ابو الحسين يقول القاري والامي صحت تحريمته
وقد التزم الامام تصحيح صلوة المؤتم يتساويان في فرض التحريمة ويختلفان في القراءة فاذا اقتدى القاري
صحت تحريمته وقد التزم الامام تصحيح صلوة المؤتم فصار ملتزما للقراءة التي يصح صلوة المؤتم بها
وقد تركها فيبطل صلوته ○ فان قيل كيف يلزمه فرض القراءة وهو لا يقدر عليها قيل له من التزم نفسه
ما لا يقدر عليه لزمه وانما لا يجوز ان يلزمه الله تعالى ذلك ابتداء وهذا مثل من نذر الفحجة لزمه
ذلك بالتزامه وان لم يلزمه الله تعالى ○ فان قيل لو صح دخول القاري معه لزمه القضاء اذا افسدها
وقد قالوا لو دخل معه في صلوة تطوع لم يلزمه القضاء قيل له لانه لما دخل فيها فقد اوجبها على نفسه
بغير قراءة فصار كمن نذر صلوة بغير قراءة فلا يكون عليه القضاء هذا قول زفر ولا رواية فيه عن ابي حنيفة
رحمه الله ○ وجه قولهما ان الامي اذا فرض نفسه وفرض غيره على شرط آخر لا يؤثر في صلاته كالعريان
اذا ام اللابس قال ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده وذلك لقوله عم كفوا ايديكم في الصلوة ○
وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يعبث بلحيته في الصلوة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه
قال ولا يقلب الحصا الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة وذلك لما روي في حديث ابي ذر ان النبي عم
قال اذا قام احدكم الى الصلوة فان الرحمة تواجهه فلا يمسح الارض الا مسحة وفي حديث شرحبيل ان النبي
صلى الله عم قال لان يمسك احدكم عن الحصى خير من ان يكون له مائة ناقة كلها سود الحدق فان غلب
احدكم الشيطان فليمسح مرة واحدة قال ولا يفرقع اصابعه لما روي ان النبي عم قال لعلي رضي الله عنه
اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت تصلي قال ولا يتخصر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
نهى رسول الله صلى الله عم عن التخصر في الصلوة قال ولا يشبك يديه لقوله صلى الله عم كفوا ايديكم في الصلوة
قال ولا يسدل ثوبه لما روى ابو حنيفة ان النبي عم مر برجل وقد سدل ثوبه فعطفه عليه وفي
حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عم نهى عن السدل وقد قال مالك لا يكره وقال الشافعي يكره للخيلاء فاما
لغيره فخفيف وصفة السدل ان يجعل وسط ثوبه على راسه او على كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه

قال ولا يعقص شعره ولا يكف ثوبه وذلك لما رواه في حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عم قال
امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولا اكف ثوبا ولا شعرا ○ وفي حديث ابي رافع مر بي رسول الله صلى الله عم
وانا اصلي وقد عقصت شعري فاطلقه وعقص الشعر ان يجمعه وسط راسه ثم يشده قال ولا يلتفت
لحديث عبد الله بن سلام ان النبي صلى الله عم قال لا تلتفتوا في صلوتكم فانه لا صلوة للملتفت قال ولا يقعي
لحديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن النقر والاقعاء في الصلوة والاقعاء ان ينصب رجليه
ويجلس على عقبيه ○ وقيل الاقعاء ان يعتمد بيديه على الارض ويجمع ركبتيه الى صدره وكل ذلك مكروه
وقد روي في خبر ابي هريرة قال نهاني خليلي عن ثلث وامرني بثلث نهاني ان انقر نقر الديك وان التفت
التفات الثعلب وان اقعي اقعاء السبع وامرني بالوتر قبل النوم وصوم ثلثة ايام من كل شهر وصلاة الضحى
قال ولا يتربع الا من عذر وذلك لقوله صلى الله عم صلوة القاعد على النصف من القايم الا المتربع
فاما حال العذر فيجوز لان العذر يبيح ترك الواجبات فاولى ان يبيح ترك المسنون قال ولا ياكل
ولا يشرب لقوله صلى الله عم كفوا ايديكم في الصلوة قال ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده لما روي
عن ابن مسعود قال كنا نتكلم في الصلوة فلما عدت من الحبشة دخلت على النبي عم وهو يصلي فسلمت عليه
فلم يرد علي فاخذني ما قدم وما حدث فلما فرغ صلى الله عم قال ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء
وان مما احدث ان لا نتكلم في الصلوة وقوله ولا بيده فلقوله صلى الله عليه وسلم كفوا ايديكم في الصلوة
ويكره ان يتمطا او يتثاوب لان فيه استراحة وتغيير هيئة الصلوة فصار كالواتكي فان غلبه شيء
من ذلك كظمه وجعل يده على فيه لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا تثاوب احدكم
في الصلوة فليضع يده على فيه وقد قالوا يدرأ من مر بين يديه ما استطاع لما روي عن النبي صلى الله عم
انه قال لا يقطع الصلوة شيء وادرؤا ما استطعتم ○ وروى انه قال اذا مر بين يدي المصلي انسان فليدراه
فان انصرف والا فليدراه فان انصرف والا فليقاتله فانما هو شيطان ويجب ان يدراه بعمل لا يفسد
الصلوة لان المقصود اصلاح الصلوة فلا يكون بما يفسدها ويكره ذلك للمار لانه يشغل المصلي عن صلاته
ويكره البصاق في المسجد لما روي عن النبي صلى الله عم انه قال ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي
الجلدة في النار ○ وروي ان النبي صلى الله عم راى نخامة في المسجد فحتها وجعل موضعها خلوقا ○ وروي
انه كان ياخذ النخامة في ثوبه وهو يصلي وقد كره ابو حنيفة رحمه الله عد الاي والتسبيح في الصلوة لانه
ان عد بيده فقد قال النبي صلى الله عم كفوا ايديكم في الصلوة وان عده بقلبه شغله ذلك عن الصلوة وصار
بمنزلة المفكر في غير الصلوة فيكره وقد قال ابو يوسف لا باس به لان السنة قد وردت بقراءة عدد من الاي

ولا يتوصل الى ذلك الا بالعدد ۝ وقد قالوا ايكره ان يصلي على مكان والقوم اسفل منه او القوم على مكان
والامام اسفل منهم ۝ وذلك لما روي ابراهيم عن همام قال صلى حذيفة على دكان والناس اسفل منه
فجذبه سلمان حتى انزله فلما انصرف قال اما علمت ان اصحابك يكرهون ان يصلي الامام على شيء وهم اسفل منه
قال حذيفة بلى فقد ذكرت حين جذبتني ۝ وقد قالوا اذا كان الامام على مكان ارفع بما دون القامة
لم يكره لانه امكن في الاقتداء به وما زاد على ذلك فيه تكلف للاقتداء به وقالوا ايكره للرجل ان يصلي
منفردا خلف الصف وذلك لحديث وابصة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لمنفرد خلف الصف فان لم
يجد فرجة جاز لانه موضع عذر فصار كقيام المراة خلف الصف ۝ وقد قال محمد فيمن ادرك الامام
وهو راكع ينبغي ان ياتي وعليه السكينة والوقار ولا يعجل الى الصلوة حتى يصل الى الصف فما ادرك
صلى بالسكينة وما فاته قضاه وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها
وانتم تسعون ائتوها وعليكم السكينة والوقار فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وروي ان ابا بكرة رضي الله عنه
دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم راكع فكبر ثم مشى الى الصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له زادك
الله حرصا ولا تعد ۝ وقد قالوا ايكره للرجل ان لا يقيم صلبه في الركوع والسجود وعن ابي يوسف في الاملاء ٥٥
ان لم يتم لا يجزيه ۝ وجه قولهم ان الواجب من الركوع والسجود ما يتناوله الاسم بظاهر الكتاب والاخبار ۝
ووجه الكراهة قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لمن لم يقم صلبه في الركوع ۝ وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال للاعرابي ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تطمئن قائما ۝ وروي ان حذيفة راى رجلا يصلي ولم
يتم صلبه في الركوع والسجود فقال كم عهدك تصلي فقال منذ كذا وكذا سنة فقال ما صليت منذ كذا وكذا
لو مت على هذا لم تمت على الفطرة ۝ وقالوا ايكره ان يقرا القران في غير حال القيام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن القراءة في الركوع والسجود وقال اما الركوع فعظموا فيه الرب واما السجود فاكثروا فيه
من الدعاء فانه قمن ان يستجاب لكم ۝ وقد قالوا ايكره النفخ في الصلوة وان يمسح جبهته قبل ان ينصرف
من الصلوة وذلك لما روي في حديث عبد الله بن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع من الجفاء ان ينفخ
في الصلوة وان يمسح جبهته قبل ان ينصرف من الصلوة ۝ وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه وان يبول
قائما وان يسمع المنادي فلا يجيبه ۝ وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسمع النفخ قطع الصلوة وقال ابو يوسف
لا يقطع الا ان يريد به التافيف ۝ وجه قولهما قوله تعالى ولا تقل لهما اف فسماه قولا ۝ وفي حديث
ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نفخ في صلوته فقد تكلم ولانه كلام يدل على معنى مفهوم ووجه الكراهة ۝
وجه قول ابي يوسف ان النبي عليه السلام قال اربع من الجفاء وذكر فيها النفخ في الصلوة فظاهره يقتضي الكراهة

وقد قال اصحابنا ينبغي للرجل اذا دخل في الصلوة ان يخشع فيها لان الله تعالى مدح الخاشعين في صلوتهم
ويكون منتهى بصره في قيامه الى موضع سجوده وفي ركوعه الى اصابع رجليه وفي سجوده الى طرف
انفه فاذا جلس نظر الى حجره وجملة ذلك ان المستحب ان لا يتكلف النظر في صلوته الى شيء ومتى ارسل
طرفه من غير تكلف وقع بصره في هذه الاحوال على هذه المواضع فكان اولى ۝ وقد قالوا لا باس بالصلوة
على الطنافس وبسط الشعر واللبود وساير الامتعة وعن مالك انه كره السجود على الطنافس وبسط
الشعر ولم ير باسا بالقيام عليهما ۝ والدليل على جوازه ما روى ابو عون الثقفي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى على فروة مدبوغة ۝ وروي انه عليه السلام كان يصلي على حصير ۝ وعن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى
على طنفسة وعن ابي الدرداء مثله ۝ وقد روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على بساط ۝ وعن
علي رضي الله عنه انه صلى على مسح وعن ابي عبد الله وابي الدرداء وجابر مثله واما السجود على الحلي
فجائز لما روت ميمونة ان النبي عليه السلام كان يسجد على الخمرة ۝ وقد قال اصحابنا لا باس بالصلوة في ثوب واحد
وذلك لما روي عن عمر بن ابي سلمة قال دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي في ثوب واحد وقد
خالف بين طرفيه وقال ابو الدرداء صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم في ثوب متوشحا به وقد خالف بين طرفيه ۝
وفي حديث عبادة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في شملة قد توشح بها وعقدها بين كتفيه ۝ وروي ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال ايصلي الرجل في ثوب واحد فقال اوكلكم يجد ثوبين ۝ وقد روي عن عمر
انه راى رجلا يصلي في ثوب واحد فقال الا قال فالله احق ان تتزين له وهذا الخبر المراد به الاولى ۝
وقد روى ابن عباس عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كان ثوبك واسعا فاتشح به وان كان
ضيقا فاتزر به ۝ وكذا روي عن ابي حنيفة فيمن صلى في سراويل انه يجزيه وقد اساء وهو قول ابي يوسف ۝
وقال محمد الاولى ان يصلي في ثوبين ازار ورداء ۝ وقد روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان
يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه شيء ۝ وعن النخعي كانوا يكرهون اعراء المناكب قال وكان
الرجل من اصحاب محمد عليه السلام اذا لم يجد رداء طرح على عاتقه عقالا ۝ وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة رحمه الله
عن الرجل يصلي في القميص الذي يشف قال لا يجزيه فان كان لا يشف اجزاه وذلك لما روي عن النبي عليه السلام
انه نهى ان يصلي الرجل في ثوب واحد يفضي بفرجه الى السماء ۝ وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن صلى في قميص محلول الازرار وليس عليه ازار ان كان بحيث لو نظر راى عورته من زيقه
لم تجز صلوته وان كان بحيث لو نظر لم يشاهد عورته جازت صلوته ۝ وذلك لما روي عن سلمة بن الاكوع
قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم اني اكون في الصيد فاصلي في قميصي قال زره ولو بشوكة ۝ وعن يحيى بن ابي كثير

ان النبي صلى الله عليه نهى ان يصلي الرجل في قميص محلول الازرار مخافة ان يرى فرجه اذا ركع **قال**
وان سبقه حدث غلبه انصرف فان كان اماما استخلف وتوضا وبنى والاستيناف افضل وهذه الجملة
تشتمل على مسايل منها انه ينصرف ويتوضا ويبني على صلوته استحسانا والقياس ان لا يبني ويستانف
وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه انه قال من قاء في صلوته او رعف او امذي فلينصرف
وليتوضى وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم وقد روي البناء عن علي وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهم
ولانه حدث موجبه الوضوء طرى على صلوته بغير فعل المحدث فلم يمنع من البناء كدم الاستحاضة
فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا فسا احدكم وهو في الصلوة فلينصرف وليتوضى وليعد
الصلوة قيل ذكر صلى الله عليه فعلا مضافا اليه وذلك يقال فيما اعتمده فاما ما جاز غالبا فلا انضاف اليه
والخلاف في ذلك ، فان قيل حدث يمنع المضي في الصلوة فمنع الاستدامة كحدث العمد قيل
يبطل بالامة اذا اعتقت وهي في الصلوة فانها تتخطى راسها وتبني وان لم يجز ابتداء الصلوة مع
ذلك وكذلك من وقع في ثوبه نجاسة وهو في الصلوة فانه يلقيها ويبني ، واما الحدث العمد فانه حصل
بفعله فلم يعذر فيه وما سبقه حصل بفعل الله فجاز ان يكون فيه معذورا ، ومنها ان البناء انما
يصح ما لم يفعل ما ينافي الصلوة مما له منه بد وذلك لقوله صلى الله عليه ما لم يتكلم فشرط في جواز البناء
ترك الكلام لان له منه بدا فكذلك كل فعل له منه بد فاما المشي والانحراف فلا بد منه فسقط لاجل
العذر ، ومنها ان الاستيناف افضل لانه يودي فرضه من غير شبهة ولا اختلاف فيكون اولى
من ادائه مع الاختلاف ومنها انه ان كان اماما استخلف والاصل في جواز الاستخلاف ما روى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه لما خرج وابو بكر يصلي بالناس افتتح القراءة من الموضع الذي انتهى اليه ابو بكر
فانتقلت الامامة اليه لما تعذر على ابي بكر التقدم على رسول الله عليه كذلك في مسئلتنا فقد تعذر
عليه المضي فانتقلت الامامة الى غيره وقد روي ان عليا رعف في الصلوة فاستخلف وروي ان عمر
استخلف في صلوة الظهر رجلا يليه وكان ذلك بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير ، وقد
قالوا يكون الامام المحدث على امامته ما لم يخرج من المسجد او يقوم المستخلف في مكانه او يستخلف القوم
غيره وذلك اذا استخلف وتقدم الخليفة فقد صار هو الامام فخرج الاول من الامامة لانه لا يجتمع
في الصلوة امامان وعلى هذا اذا استخلف القوم لان الامام اذا استخلف القوم ماموون بتصحيح
صلاتهم ولا يمكن تصحيحها الا بالتقدم فجاز لهم ذلك فاذا صار الثاني اماما خرج الاول من الامامة فان لم
يستخلف الامام ولا القوم حتى خرج الامام من المسجد فسدت صلوة القوم ويتوضا الامام ويبني على صلاته

لان القياس ان تبطل صلاتهم في الحال لانه خرج من الامامة بالحدث وبقي المؤتمون لا امام لهم وانما
استحسنوا ما دام في المسجد لان بقاع المسجد جعلت بمنزلة البقعة الواحدة بدليل جواز الصلوة في
آخر المسجد بصلوة الامام وخارج المسجد لم يجعل في حكم المسجد فسدت الصلوة على اصل القياس ،
وقد قالوا اذا احدث الامام وليس معه الا رجل واحد فهو امام نفسه وقدم المحدث او لم يقدمه لان
الامامة تعينت فيه اذ لا مستحق لها غيره ، وقد قالوا اذا توضا عاد الى مكانه فتمم ما بقي عليه من الصلوة
وان بنى في منزله جاز وذلك انه اذا صلى في منزله ادى الصلوة في مكانين الا ان المشي يقل فيها وان
عاد الى مكانه من المسجد اداها في مكان واحد وكثر العمل فيها فصار في كل واحد من الامرين كراهة من
وجه وفضيلة من وجه فخير بينهما هذا اذا كان المحدث منفردا فان كان ماموما فلا يجزيه ان يبني في
منزله الا ان يكون امامه قد فرغ وذلك لان الماموم مامور بمتابعة الامام فاذا ترك الجامع القدرة لم يصح
فيلزمه العود **قال** وان نام فاحتلم او جن او اغمي عليه او قهقه استانف الصلوة وذلك لان القياس
يقتضي وجوب الاستيناف بكل حال لان الصلوة لا يصح الا بطهارة والحدث قد ابطل الطهارة فبطل
الصلوة وانما استحسنوا الاخبار وقد وردت في الاحداث التي توجب الوضوء وهو عمل يسير ايضا
فما سواه على اصل القياس ، واما الجنون والاغماء فان المصلي يبقى بعد حدوثها على حاله فيصير بمنزلة
من سبقه الحدث فقام في مكانه ولم ينتقل فان صلوته تبطل لانه ادى جزءا منها مع الحدث ،
واما القهقهة فهي في معنى الكلام فصار كانه سبقه الحدث فتكلم ، **قال** وان تكلم في صلوته ساهيا
او عامدا بطلت صلوته وذلك لقوله صلى الله عليه الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء ، ولما روي
ان معوية بن الحكم شمت عاطسا في الصلوة فلما فرغ النبي صلى الله عليه قال ان صلوتنا لا يصلح فيها شي من
كلام الناس انما هي تكبير وتسبيح وقراءة القران ولا خلاف في كلام العمد فاما اذا تكلم ناسيا بطل وقال
الشافعي ان قل لم يبطل الصلوة وان كثر ففيه وجهان وقد دل على فساد ذلك ظاهر الاخبار ولان ما يبقى
جنسه التحريمة يستوي فيه النسيان والعمد اصله الحدث ، فان قيل قال النبي عليه رفع عن امتي الخطاء والنسيان
وما استكرهوا عليه قيل له ظاهره متروك لان الخطاء هو الفعل وذلك غير مرفوع فيحتاج الى اضمار فنحن
نقول ماثم الخطاء وهو يقول حكم الخطاء وليس احدهما باولى من الاخر فوقف على الدليل فان قيل خطاب
آدمي على وجه السهو فوجب ان لا يفسد الصلوة كما لو سلم ناسيا ، قيل له السلام موضوع في الصلوة فاذا
حصل في غير موضعه جاز ان لا يفسدها وكلام الادمي لم يوضع فيها فصار كسائر الاشياء المنافية للصلوة
فلا يختلف بالسهو والعمد يبين ذلك ان الافعال الموضوعة في الصلوة قد يختلف فيها النسيان والعمد

كزيادة سجدة عندهم ولاختلاف الافعال التي لم توضع في الصلوة • وقد قال اصحابنا اذا سلم على المصلي
لم يرد السلام بالقول ولا بالاشارة وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود قال خرجت الى الحبشة وبعضنا
يسلم على بعض في صلوته فلما قدمت مررت النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة فسلمت عليه فلم يرد علي فاخذني
ما قدم وما حدث فلما سلم قال يا ابن ام عبد ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا نتكلم
في الصلوة وقوله ولم يرد علي عام في القول والاشارة ولانه لا يخلوا ان يرد بلسانه او بيده فان رد
بلسانه لم يجز لانه متكلم في الصلوة وان رد بيده فقد قال النبي عليه السلام كفوا ايديكم في الصلوة • وقد قال
الشافعي في هذه المسئلة يرد بيده وفي قول اخر يشير براسه قال وذلك لما روي ان النبي عليه السلام لما خرج الى
قبا دخل في الصلوة فجاءت الانصار وجعلوا يسلمون عليه فقيل لبلال هل كان يرد عليهم قال كان يشير
بيده والجواب انه يحتمل انه كان يشير بيده ليعلمهم انه في الصلوة ويكفهم عن السلام وهذا جائز •
وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا سبح في صلوته يريد به خطاب الغير فسدت صلوته الا ان يكون تنبيها
للامام او يعلم من يكلمه انه في الصلوة وقال ابو يوسف التسبيح لا يفسد الصلوة بكل حال وهو قول
الشافعي وجه قولهما ما روي ان رجلا عطس في الصلوة فشمته معوية بن الحكم فرمقه الناس بابصارهم
فقال واثكل امّاه فضربوا بايديهم على افخاذهم قال فلما صلى النبي عليه السلام دعاني فما كرهني ولا جبهني ولكن علمني
وقال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي دعاء وتسبيح وقراءة ومعلوم ان
قوله يرحمك الله هو ذكر الله تعالى الا انه خاطب به الادمي فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يصلح ولان
ما يقصد به خطاب الغير من غير ان يكون فيه اصلاح صلوته تبطل صلوته اصله ساير الكلام وكمن قال
يا يحيى خذ الكتاب بقوة وهو لا يريد التلاوة فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التسبيح للرجال
والتصفيق للنساء قيل له هذا بعض الخبر وتمامه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نابكم امر في الصلوة
فليسبح الرجال وليصفق النساء وظاهره يقتضي ان ذلك يفعل لاجل ما نابه وذلك لا يفسد الصلوة
اذا سبح لاجله • وجه قول ابي يوسف ان التسبيح اذا قصد به التنبيه فانه لا يفسد الصلوة اصله
اذا فتح على امامه والجواب ان هذا قصد به اصلاح صلوته فصار كالاذكار الموضوعة في الصلوة وكذلك
اذا سبح ليعلم غيره انه في الصلوة ومتى سبح لغيره ونهاه عن شيء او امره بشيء فلم يقصد به اصلاح الصلوة
فكان تنبيها عنه • وقد قالوا لا باس ان يفتح على الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة فالتبست
عليه فلما صلى قال افيكم ابي قيل نعم قال فما منعك ان ترد علي فقال ظننت انها نسخت • وعن علي رضي الله عنه
اذا استطعمك الامام فاطعمه ولو فتح على غير امامه بطلت صلوته لان ذلك لا يعود الى اصلاح صلوته وهو في معنى

تعالى

لغيره فقد تبطل صلاته واما اذا اتى في صلوته او تاوه فان كان ذلك من ذكر الجنة والنار فصلوته تامة لقوله
ان ابراهيم لاواه حليم قيل في التفسير كان يتاوه في الصلوة ولان ذلك بمنزلة ذكره وتصريحه بالسبب
ولو سال الجنة في صلوته او تعوذ من النار لم تفسد فكذلك التاوه واما اذا كان لمرض او مصيبة فسدت
صلوته كما لو صرح بذلك وقال ابو يوسف ان ظهرت له حروف فسدت صلوته في الوجهين وان لم تظهر
لم تفسد لانها اذا ظهرت فهو كلام مفهوم يمكن التحرز منه واذا لم تظهر فهو بمنزلة التنحنح والتنفس
وقد قال محمد في الانين اذا لم يقدر على دفعه من الوجع لم يفسد الصلوة لانه لا يمكن الاحتراز منه قال
وان سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم وذلك لانه قد بقي عليه الخروج من الصلوة فيتوضا له
لان مسنونات الصلوة ومفروضاتها لا يصح فعلها الا بالطهارة قال وان تعمد الحدث في هذه الحال
او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته وهذا على ما بيناه من ان السلام عندنا مسنون ليس بواجب
وقد دل عليه حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين لقنه التشهد اذا قلت هذا فقد تمت
صلاتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وفي حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له اذا قضى الامام صلوته ثم احدث قبل السلام فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ولانهما ذكران منفردان
متعلقان بالصلوة فكان الاول في حكم الثاني كالاذان والاقامة • فان قيل ما ينقض الطهارة لا يتم الصلوة
اصله انقضاء مدة المسح قيل له الحدث لا يتم به الصلوة عندنا الا انها قد تمت قبله على قول ابي الحسن
وعلى قول غيره الحدث يسقط به الواجب وان لم يكن في نفسه واجبا كما يسقط الصلوة الواجبة بفعلها
في الدار المغصوبة واما انقضاء مدة المسح فانها تؤثر في الطهارة وتستند الى حالة ما تقدم فيصير كالحدث
الموجود في الصلوة وكذلك الحدث المتعمد لانه لا يستند الى امر سابق وانما يؤثر في الجزء الذي يصادفه
فهو كالسلام قال وان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته لان الوضوء يجب عليه بسبب متقدم
فاذا زال العذر في حال الصلوة استند الى الابتداء فصار يؤديها بعجز ومن صلى مع الحدث فتبطل
قال وان قعد قدر التشهد ثم راى الماء او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير
او كان اميا فتعلم سورة او كان عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر ان
عليه صلوة قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل وقت
العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تمت الصلوة ومن نظاير هذه المسائل ايضا المستحاضة ومن به سلس البول اذا انقطع عنه
واذا خرج وقت الصلوة على المستحاضة • وكان ابو سعيد البردعي يقول هذا مبني على ان الخروج من الصلوة

بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله بدليل انه ممنوع من البقاء على صلاته بعد التشهد حتى يدخل
وقت صلوة اخرى ولو لم يبق عليه فرض لم يمنع من البقاء كما بعد السلام واذا ثبت ان الخروج بفعله فرض
فقد حدثت هذه المعاني وهي مفسدة للصلاة مع بقاء فرض من فروض الصلوة عليه فصار كما لو حدثت في وسط
الصلوة وعند ابي يوسف ومحمد الخروج من الصلوة بفعله ليس بفرض لانه لو وجب الخروج بفعله لتعين
بما هو قربة كساير واجبات الصلوة فلما جاز الخروج بالكلام والحدث دل على انه ليس بواجب واذا ثبت من
اصلهما ذلك فقد حدثت هذه المعاني ولم يبق عليه فرض فصار كما لو حدثت بعد السلام وكان الشيخ
ابو الحسن ينكر هذا ويقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض لما روي ان النبي عم
قال لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان
تقعد فاقعد. وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذه المعاني مغيرة للفرض فاستوى حدوثها اول
الصلوة وآخرها. اصله نية الامامة وهذه العلة التي ذكرها مستمرة في جميع المسايل الا في طلوع الشمس
الا انه يقيس هذه المسايل على بقية المسايل بعلة انه معنى مفسد للصلوة يحصل بغير فعله بعد التشهد.
وجه قولهما انه معنى مفسد للصلوة فصار كالحدث والكلام

باب قضاء الفوائت

قال رحمه الله ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على صلوة الوقت.
اما وجوب القضاء فلما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها لا وقت لها الا ذلك. واما تقديمها على صلوة الوقت فلان الترتيب عندنا واجب في الفوايت
وقال الشافعي لا يجب الترتيب لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه فاتته يوم الخندق صلوات فقضاها مرتبة
وفعله على مرتبة بيان لفعله للصلوات في الاوقات. وروي في حديث ابن عمر ان النبي عليه قال من دخل
مع الامام في الصلوة ثم تذكر ان عليه صلاة قبلها مضى في هذه ثم صلى تلك واعاد هذه ولان كل ترتيب
وجب مع بقاء الوقت جاز ان يجب بعد الفوات كترتيب الركوع والسجود. فان قيل عبادتان يسقط
الترتيب بينهما مع النسيان فوجب ان يسقط مع الذكر. اصله اذا فاته يومان من رمضان قيل له النسيان
عذر وقد يسقط الفرض مع العذر وان لم يسقط مع غيره ولان قضاء رمضان فرض متكرر والفرايض
اذا تكررت لا ترتيب فيها كالفوايت اذا كثرت وفي مسئلتنا لم يتكرر الفرض فصار كالركوع والسجود.
فان قيل الترتيب في العبادات على وجهين من جهة الوقت ومن جهة الفعل. والترتيب من جهة الوقت
يسقط بفواته كصوم رمضان. والترتيب من جهة الفعل لا يسقط بحال كصوم الكفارة والعصر والمغرب
ترتيبهما من جهة الوقت بدليل فسقط بفواته قيل له بل الترتيب في الصلوات من جهة الفعل ومن جهة الوقت

بدليل صلاتي عرفة وصلاتي جمع انه يجب الترتيب فيهما من طريق الفعل مع سقوط اعتبار الوقت فاذا
سقط ترتيب الوقت بفواته بقي ترتيب الفعل قال الا ان يخاف فوت صلوة الوقت فيقدم صلوة
الوقت ثم يقضيها وذلك لانه اذا قدم صلوة الوقت ادى احدى الصلاتين فايتة والاخرى في وقتها
واذا قدم الفايتة اداهما فايتتين ولان يؤدي احديهما في وقتها اولى وقد قال مالك لا يسقط الترتيب
في هذه المسئلة وكذلك عنده لا يسقط الترتيب بالنسيان. وقال اصحابنا يسقط وذلك لان الصلوة
المنسية ليست بواجبة والدليل ان الله تعالى لو اخترم الناسي لم يؤاخذه بها والترتيب يجب بين صلاتين
واجبتين فاما بين واجب وغير واجب فلا يثبت الترتيب بين الفرض والنفل قال وان فاتته
صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات فيسقط الترتيب
فيها وقال زفر لا يسقط الترتيب ابدا. وجه قولهم ان المريض المكره لا يجب فيها الترتيب
اصله قضاء رمضان ومن ادعى من اصحابنا على زفر الاجماع قالوا ما من مكلف الا وراجع الى نفسه
الا تذكر انه ترك صلاة متعمدا فلو وجب الترتيب عند كثرة الفوائت لم يصح لاحد الصلوة ابدا وهذا
لا يقوله احد. وجه قول زفر انه شرط من شرايط الصلوة فلا يسقط بكثرة الفوايت كالركوع
واذا ثبت من اصلهم ان الترتيب يجب عند قلة الفوائت ويسقط عند كثرتها احتجنا الى بيان القدر
الفاصل بينهما. فقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كانت ست صلوات ودخل وقت السابعة وقال محمد
يسقط بدخول وقت السادسة. وجه قولهما ان الترتيب يسقط بدخول الفوائت في حد التكرار
والسادسة ليست بواجبة في اول الوقت فاذا خرج وقتها وجبت فوجد التكرار. وجه قول محمد
ان السادسة اذا فعلت في اول الوقت وقعت واجبة فصار كفعلها في آخر الوقت. وقد قالوا اذا بعد ذكر
الفايتة خمس صلوات اعادهن وان صلى ستا لم يعد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
يعيد الخمس الاول. وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه اذا صلى بعدها ستا فقد تكررت الصلوات فلم يجز
ايجاب الاعادة لاجل ترك الترتيب مع وجود ما ينافيه. ووجه قولهما ان الخمس الاول فتتاحها وقع
فاسدا فاذا صار الى حال يسقط فيه الترتيب لم يصح الفاسد كما لو افتتح الصلوة في اول الوقت وهو يتذكر
ما قبلها فطولها حتى انتهى الى آخر الوقت فانها لا تجزي وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم ان الواجب
في اول الوقت ان يقدم الفايتة فان قدم صلوة الوقت لم تجزه والواجب في آخر الوقت تقديم صلوة الوقت
فان قدم الفايتة اجزته. والفرق بينهما ان النهي عن صلوة الوقت في اول الوقت لمعنى يختص بها الا ترى انه
لو تنفل او عمل عملا آخر لم ينه عنه والنهي اذا اختص بالمنهي عنه اقتضى الفساد واما في آخر الوقت فالنهي

عن صلوة الفائتة لا يختص بها وانما منع منها حتى لا يؤدي الى تأخير صلوة الوقت بدليل انه لو تنفل
او اشتغل بعمل اخر منهيا عنه والنهي اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهي عنه لم يوجب الفساد

باب الاوقات التي تكره فيها الصلوة

قال رحمه الله لا تجوز الصلوة عند
طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة الا عصر
يومه عند غروب الشمس وقال الشافعي يكره فيها الا النفل المبتدا. لنا حديث عقبة بن عامر قال ثلث
ساعات نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين
تقوم الشمس واذا تضيفت للغروب. وفي حديث عمرو بن عبسة اذا صليت الفجر فاجتنب الصلوة حتى
ترتفع الشمس وتبيض فان الشمس تطلع بين قرني شيطان ثم الصلوة مقبولة محضورة حتى ينتصف النهار
ويعتدل الشمس كانها رمح منصوب فتلك الساعة التي تسعر فيها الجحيم فاذا مالت الشمس فالصلوة
مقبولة محضورة حتى تصفر للغروب فانها تغرب بين قرني شيطان ويسجد لها الكفار ولانه وقت
يكره فيه النفل المبتدا فوجب ان يكره النفل الذي له سبب اصله صوم النحر. فان قيل قال النبي عليه السلام من
نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها. قيل له هذا الخبر قصد به بيان وجوب القضاء
في الجملة وخبرنا المراد به بيان تفصيل الاوقات فكل واحد منهما مستعمل في بابه وهذا كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر ونهيه صلى الله عليه وسلم عن خمسة ايام فاما عصر يومه فانما جاز لان النبي عليه السلام قال
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ولان العصر عند الغروب مؤداة في وقت وجوبها
ويستحيل ان يكون وقتا للوجوب ولا يكون وقتا للاداء واما سجدة التلاوة فلانها في حكم بعض الصلوة
قال ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس. وقال
الشافعي لا يكره ماله سبب. لنا حديث ابن عباس حدثني رجال مرضيون فيهم عمر وارضاهم عندي عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس
ولانها صلوة نفل فوجب ان يكره في هذين الوقتين كالفوائت وصلوة الجنازة. قيل له المعنى في ذلك انه
وجب بايجاب الله تعالى فجاز اداؤها في هذين الوقتين والنافلة وجبت بايجابه فهي بمنزلة المبتداة
قال ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها قال وسجدة التلاوة وذلك لان وجوبها لا يقف على فعله الا ترى ان من سمعها من غيره يجب
عليه فصارت كالفرائض وكذلك صلوة الجنازة ولان وجوبها لا يقف على فعله قال ولا يصلي ركعتي الطواف
وكذلك المنذورة لانها تتعلق بسبب من جهته فصار ذلك بمنزلة الصلوة التي دخل فيها قال ويكره ان تتنفل

ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة فيهما انما يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لانها واجبة بايجاب الله

بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر وذلك لان النبي عليه السلام كان لا يصلي بعد طلوع الفجر اكثر من ركعتين مع حرصه
على النوافل فلو جاز الزيادة عليها لفعله. قال ولا يتنفل قبل المغرب لان النبي عليه السلام لم يفعله. وروي
انه قال بين كل اذانين صلوة الا المغرب

باب النوافل

قال رحمه الله
السنة في الصلوة ان يصلي ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين
وركعتين بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين. والاصل في ذلك حديث ام حبيبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بني له بيت في الجنة. ركعتان بعد
طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء. وفي بعض
الاخبار وركعتان قبل العصر ولم يذكر العشاء. وفي حديث علي رضي الله عنه لما وصف صلوة رسول الله عليه السلام
بالنهار قال واربعا قبل العصر. وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى العشاء ودخل حجرته فصلى اربع ركعات
فلما روي ذلك. وروي في حديث ام حبيبة ركعتين حصل بالخيار في ذلك فاما قبل العشاء فلم يرو في الاخبار
شيء ولكن لما تقدرت باربع ركعات تقدم بامثالها كالظهر واكد هذه السنن ركعتي الفجر لان النبي صلى الله عليه وسلم
داوم عليهما وقال هما خير من الدنيا وما فيها. وقال صلى الله عليه وسلم صلوهما ولو طردتكم الخيل وليس عندهم
النفل قبل العصر كالنافلة قبل الظهر في التاكيد لانه قد روي في حديث ام حبيبة ركعتين قبل العصر
ولم يرو في بعض الاخبار والنافلة قبل الظهر روي في كل الاخبار. وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان النوافل
اذا فاتت عن موضعها لم تقض الا ركعتي الفجر اذا فاتت مع الفرض استحسانا وان فاتت وحدها لم تقض
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تقضى. وقال الشافعي تقضى الجميع دليلنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى العصر ثم دخل حجرة ام سلمة فصلى ركعتين قالت فقلت له ما هاتان الركعتان التي لم تكن تصليهما من قبل
فقال ركعتان كنت اصليهما بعد الظهر فشغلني عنهما الوفد فكرهت ان اصليهما بحضرة الناس. فقد روي
فقلت انقضيهما اذا فاتتا قال لا وهذا يدل على انه صلى الله عليه وسلم اختص بالقضاء ولانها نافلة تابعة
للفرض فاذا سقط الفرض لم تقض كالقعدة الاولى والاذان والاقامة وهذا هو القياس في ركعتي الفجر
واستحسنوا اذا فاتتا مع الفرض لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نام في الوادي ثم استيقظ بحر الشمس ثم ارتحل
ثم نزل فامر بلالا فاذن فركع ركعتي الفجر ثم امره فاقام فصلى صلوة الفجر. وجه قول محمد ان هذين الركعتين
قد اختصت من بين سائر النوافل بجواز القضاء اذا فاتت مع الفرض لتاكدها وهذا المعنى موجود
وان فاتت وحدها. قال فان صلى بالليل ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز وذلك لما روي عن ابن عباس
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثماني ركعات ويوتر بثلث. وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يصلي بالليل اربعا لا تسأل عن طولهن وحسنهن ثم اربعا لا تسأل عن طولهن وحسنهن ثم يوتر بثلث قال ونوافل النهار ان شا صلي ركعتين بتسليمة وان شا اربعا ، وذلك لما روي ابو ايوب الانصاري قال داوم رسول الله صلى الله عليه على اربع ركعات بعد زوال الشمس فقلت يا رسول الله ما هذه الصلوة فقال يا ابا ايوب ان الشمس اذا زالت فتحت ابواب السماء فلن يرتج حتى يصلي الظهر فاحببت ان يصعد لي فيهن عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة قال نعم فقلت بتسليمة واحدة قال نعم ولان البقاء على تحريمة اشق والنافلة على الوجه الاشق اولى وافضل ما لم يرد عنه كطول القيام قال وتكره الزيادة على ذلك لان الاخبار لم ترد به قال فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة ، وجه قول ابي حنيفة حديث عايشة ان النبي عليه كان يصلي من الليل ثمان ركعات ، وجه قولهما قوله عليه صلوة الليل مثنى مثنى ، وقد قال الشافعي يكره التنفل بما زاد على ركعتين بالليل والنهار واستدل بحديث ابن عمر ان النبي عليه قال الصلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشي احدكم الصبح فليوتر بواحدة يوتر له ما قد صلى ، قيل له ان هذا الخبر يحتمل ان يكون المراد به مثنى مثنى معناه يتشهد في كل ركعتين يبين ذلك انه قال يوتر له ما تقدم وهذا لا يكون الا وهي متصلة بما قبلها ، ويجوز ان يكون معناه مثنى مثنى على معنى انه لا يلزمه بالتحريمة اكثر من ركعتين ليبين مخالفة النافلة للفرض والذي يوكد ذلك ان راوي الخبر ابن عمر ، وقد روي انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وبعدها ركعتين ثم اربعا ، واما نوافل الجمعة فاربع قبلها لحديث ابي ايوب وذلك المعنى موجود في ساير الايام واربع بعدها كذلك ذكر في كتاب الصلوة وذكر في كتاب الصوم ستا ، وجه ما ذكر في الصلوة ما روي ان النبي صلى الله عليه قال من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا ، وجه الرواية الاخرى ما روي ان ابن مسعود قدم الكوفة فكان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم قدم علي فكان يصلي بعدها ستا ، وقد قالوا يكره التطوع في المسجد والناس في الصلوة ، وذلك لما روي عن النبي عليه انه قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولانه اذا انفرد بالصلوة اتهم بانه لا يرى صلوة الجماعة وقد نهى النبي صلى الله عليه عن مواقف التهم قال والقراءة واجبة في الفرض في ركعتين وقد بينا ذلك قال وهو مخير في الاخريين ان شا قرا وان شا سبح وان شا سكت وذلك لما روي ان عليا وعبد الله كانا لا يقرآن في الاخريين ويسبحان فيهما ولان القراءة فيهما لما لم تجب جاز ان يسكت وجاز ان يسبح الا ان الافضل ان يقرا لان النبي صلى الله عليه داوم على القراءة فيهما قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر فقد بيناه ، واما النفل فلما بينا ان القراءة لا تجب في اكثر من ركعتين من الصلوة

وتحريمة النفل لا توجب اكثر من ركعتين والقيام الى الثالثة كتحريمة اخرى فاوجبت القراءة في الركعتين كما اوجبها الاوليان والدليل على ان تحريمة النفل لا توجب اكثر من ركعتين واذا نوى اكثر من ذلك انه ايجاب بالفعل فلا يلزم به الا ادنى ما يتقرب به من جنس تلك العبادة ولا معتبر بالنية كمن دخل في الصوم وينوي صوم ايام ومن دخل في الحج ينوي حججا هذا هو المشهور من قولهم ، وقد روي عن ابي يوسف انه يلزمه جميع ما نواه لان الدخول سبب الايجاب كالنذر فاذا اوجب بالنذر العدد الذي ينويه فكذلك بالدخول وروي عنه رواية اخرى انه يلزمه اربع ركعات ولا يلزم اكثر من ذلك اذا نواه ، وجه ذلك ان النوافل تبع للفرايض كما يجوز ان يلزمه بتحريمة الفرض اربع ركعات فلذلك يجوز ان يلزمه بتحريمة النفل وما زاد على الاربع لا يلزمه بتحريمة الفرض ولذلك تحريمة النفل قال ومن دخل في صلوة نفل ثم افسدها قضاها وذلك لان الدخول في العبادة بمنزلة الايجاب لها الدليل عليه الحج قال فان صلى اربع ركعات وقعد في الاوليين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين وذلك لما بينا ان التحريمة لا توجب اكثر من ركعتين فاذا قعد في آخرهما فقد تمت صلوته وقيامه الى الثالثة كتحريمة اخرى فهي كصلوة اخرى ابتداها فافسادها لا يوجب فساد ما تقدمها ولا يشبه ذلك ركعات الفرض لانها مؤداة بتحريمة واحدة فما افسد بعضها افسدت جميعها قال ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام وذلك لان النبي صلى الله عليه كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا ، ويروى انه عليه قال صلوة القاعد على النصف من صلوة القايم الا المتربع قال وان افتتحها قايما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ، وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان كل حال جاز ان يؤدي ابتدا الصلوة عليها جاز ان يؤديها عليها في حال البقاء كالقيام ، وجه قولهما ان الدخول سبب للوجوب كالنذر ولو نذر ركعتين لزمتاه قايما كذلك اذا دخل فيهما قال ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اي جهة توجهت به يومي ايماء وذلك لما روي عن ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله عليه يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر ، وفي بعض الاخبار كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ، وقد قال اصحابنا ان التطوع في الحضر على الراحلة لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه ، وجه قولهما ان القياس يمنع جواز ذلك لانه يؤديها بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود وانما تركوا القياس للخبر ولم ينقل انه صلى الله عليه تطوع في المصر راكبا فبقي على اصل القياس ، وجه قول ابي يوسف ما روي ان انس كان يتنفل على حمار في سكك المدينة فترك القياس لقوله

باب سجود السهو

قال رحمه الله سجود السهو في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم والكلام في هذه الجملة يقع في مسايل

منها ان محل سجود السهو بعد السلام في الزيادة والنقصان ٥ وقال مالك في النقصان قبل السلام وفي الزيادة
بعده ٥ وقال الشافعي فيهما قبل السلام دليلنا قوله صلى الله عليه لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم رواه
ثوبان ٥ وفي حديث ابن مسعود ان النبي عليه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا
تحرى اقرب ذلك الى الصواب وتشهد وسلم وسجد سجدتي السهو وتشهد وسلم وروى المغيرة ان النبي صلى الله عليه
قام الى الثالثة فسبح به فلم يقعد وسجد بعد السلام ولانها سجدة لا تفعل عقيب سببها فلا تفعل في نفس
الصلوة كالمنذور ولان الزيادة في الصلوة نقص في حكمها فصار الزيادة والنقصان سواء ٥ فان قيل
في حديث ابن عباس عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثا صلى
ام اربعا جعلها ثلثا واضاف اليها اخرى فاذا اراد ان يسلم سجد سجدتين ٥ قيل له في الصلوة سلامان
فاحتمل السلام الثاني واحتمل الاول فسقط ٥ فان قيل سجدة يقع بها تمام الصلوة فوجب ان تفعل قبل
السلام كسجدة الصلوة ٥ قيل له لا يمتنع ان يقع بالشيء تمام الصلوة ولا يكون فيها كالخطبة والمعنى
في الاصل انها من موجب التحريمة وسجود السهو ليس من موجبها ولا من موجب ما اوجبته ٥ ومنها
انه اذا اراد السجود كبر وسجد وسبح فيها ورفع بتكبيرة لانها معتبرة بسجدات الصلوة فيفعل فيها
ما يفعل في الصلوة ٥ ومنها انه يتشهد بعدها ويسلم لما رويناه في حديث ابن مسعود ٥ ومنها ان
سجود السهو واجب وليس بسنة هكذا ذكره ابو الحسن ٥ وذكر غيره من اصحابنا انه سنة ٥ وجه
ما ذكره ابو الحسن انها سجدة تفعل لعارض في الصلوة كسجدة التلاوة ولانها تفعل للنقص الداخل
في العبادة واجب اصله جبران الحج ٥ وجه القول الاخر ان سجود السهو لا يقوم مقام واجب وانما
يقوم مقام المسنون فاذا لم يجب اصله اولى ان لا يجب ما قام مقامه **قال** وسجود السهو يلزم اذا زاد
في صلوته فعلا من جنسها ليس منها ٥ والاصل فيها ما روي ان النبي صلى الله عليه قام الى الخامسة فسبح به
فرجع وسجد للسهو ٥ وروي انه صلى الله عليه صلى الظهر خمسا وسجد للسهو **قال** او ترك فعلا مسنونا
وذلك لان النبي صلى الله عليه قام الى الثالثة فسبح به ولم يقعد وسجد للسهو **قال** او ترك قراءة الفاتحة
او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد وذلك لان القراءة المسنونة هيئة لركن فهي كالمسنون من الفعل
المسنون فاذا وجب بترك الفعل المسنون فلان يجب بترك هيئة الركن اولى ٥ واما القنوت
فانه جعل علما للصلوة مخصوصة فصار مقصودا فيها لنفسه فيلزم بتركه السجود ٥ واما
التشهد فلانه ذكر ممتد مسنون اختص به ركن من الاركان فصار كالقراءة المسنونة ٥ واما تكبيرات
العيد فلانها ركن زائد كالقنوت ٥ وقال الشافعي لا سجود فيه وهذا لا يصح لعموم الخبر ٥ فان قيل

تكبيرة في صلوة كسائر التكبيرات ٥ قيل له سائر التكبيرات ليست مقصودة لنفسها وانما تفعل على طريق
العلامة وما ليس بمقصود لا يتعلق به السجود **قال** او جهر الامام فيما يخافت به او خافت فيما يجهر به ٥
وقال الشافعي لا سجود عليه ٥ لنا قوله صلى الله عليه لكل سهو سجدتان ولان الجهر مقصود في القراءة فصار
كترك السورة المقصودة لانه هيئة لركن فاذا تركه لزمه الجبران كمن افاض من عرفة قبل الامام ٥
فان قيل روي في حديث ابي قتادة قال كان النبي صلى الله عليه يسمعنا الاية والايتين احيانا في صلوة الظهر ٥
قيل له هذا كان يفعله على وجه العمد والسجود لا يتعلق بما اعتمده عندنا لان السجود انما يجب اذا
ترك هيئة لمقدار ما يجزي به الصلوة في احدى الروايات وذلك لا يوجد في الاية والايتين **قال**
وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وذلك لقوله صلى الله عليه انما جعل الامام ليؤتم به فاذا سجد
فاسجدوا **قال** فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم وقال الشافعي يسجد لنا ان المؤتم يفعل السجود
على وجه المتابعة فاذا لم يفعله الامام سقط عنه لان سهو الامام ليس باكثر من سهو المؤتم فاذا
لم يجز ان ينفرد بسجود سهوه كذلك سهو الامام ٥ فان قيل سهو الامام اوجب نقصا في صلوة المؤتم
فاذا لم يسجد الامام بقي النقص بحاله فكان عليه الجبران ٥ قيل هذا يبطل اذا سهى المؤتم ان
النقص حاصل في صلوته ولا يلزمه الجبران **قال** وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود
وذلك لانه لو لزم الامام صار تابعا للمأموم حين لزمه السجود لسهوه وهذا لا يصح ٥ واما
المؤتم فان سجد وحده ترك متابعة الامام وقد قال صلى الله عليه لا تختلفوا على امامكم اذا سجد
فاسجدوا فلم يبق الا ان لا يسجد واحد منهما **قال** ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر
وهو الى حال القعود اقرب عاد فجلس وتشهد وان كان الى القيام اقرب لم يعد وسجد للسهو وذلك
لانه اذا كان الى حال القعود اقرب فهو في حكم القاعد فلم يفت محل الفعل المسنون فلزمه فعله
وان كان الى حال القيام اقرب لم يعد ٥ لان النبي صلى الله عليه قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع **قال** للسهو
وان سهى عن القعدة الاخرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة وسجد
وذلك لان النبي صلى الله عليه قام الى الخامسة من الظهر فسبح به فعاد فسجد سجدتي السهو **قال**
وان عقد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلا وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة
٥ اما بطلان صلوته خلافا لما يقوله الشافعي فهو مبني على اصلنا ان الركعة اذا عقدها بسجدة كانت
نفلا وقال الشافعي هي لغو دليلنا ما روي من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه قال فان كانت تمت
صلوته فالركعة والسجدتان له نافلة ولانه مامور بفعل الخامسة عند الاشتباه منهي عن تركها

فان اذا اتى بشرايطها كلها لم يكن لغوا كمن دخل في صلوة يظنها عليه فان قيل زاد في صلوته فعلا
على طريق السهو فلا يبطل صلوته كما لو لم يقيد الركعة بسجدة قيل له ذلك القدر قليل لا يعتد به
فلم يفسد صلوته وليس كذلك اكثر افعال الركعة لانه يعتد به في حق المسبوق فلم يجز الغاؤه
من صلوته فان قيل لو كان الخامسة نفلا لكانت التحريمة الواحدة قد جمعت فرضا ونفلا قيل له
لا يمتنع ان يوجب التحريمة الفرض ويؤدي بها ما لا يعتد به من الفرض كالمدرك للسجدتين واذا ثبت
ان الخامسة تنعقد نفلا قلنا صح خروجه الى النفل مع بقاء فرض من فروض الصلوة عليه فوجب
ان لا يجزي ما فعله عن الفرض كمن افتتح النفل في خلال الفرض واما قوله وتحولت صلوته
نفلا فهو مبني على اصل وهو اذا صلى اربع ركعات من النفل وترك القعدة الاولى فان صلوته له
لا تبطل استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تبطل وهو القياس ووجهه
ان كل ركعتين من النفل صلوة منفردة فوجب ان تبطل بترك القعدة في آخرها اصله الفرض ووجه الاستحسان
ان الفرض يجوز ان يصلي اربع ركعات بقعدة فالنفل اولى واذا ثبت هذا الاصل قلنا قد صار مؤديا
لركعات النفل بقعدة واحدة فتجزيه واما قوله ويضم اليها سادسة فلان النفل بالوتر لا يجوز
قال ابن مسعود ما اجزأت ركعة قط قال وان قعد في الرابعة قام ولم يسلم يظنها القعدة
الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قام الى الخامسة فسبح به
فعاد وسلم وسجد سجدتي السهو قال فان عقد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت
صلوته والركعتان له نافلة وذلك لانه اذا اتى باكثر افعال الركعة انعقدت صلوته وصحت وكانت نفلا
ولا يصح التنفل بركعة واحدة فلزمه ان يضم اليها اخرى وقد تمت صلوته لانه خرج من الفرض
الى النفل بعدما كمل الفرض فصار كما لو دخل في النفل بعد التسليم وقد قالوا اذا سهى في سجود السهو
فلا سجود عليه وذلك لانه لو وجب عليه لتكرر سجود السهو في صلاة واحدة ولانه لو سجد للسهو في
السجدتين جاز ان يسهو فيؤدي ذلك الى وجوب سجود لا نهاية له وقد قالوا فيمن سهى مرارا في صلوته
فانما يجب عليه سجدتان بحسب كثر السهو ام قل وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قام الى الثالثه فسبح
به ولم يعد وسجد للسهو ومعلوم انه قد ترك القعود وترك قراءة التشهد وكل واحد منهما لو انفرد
اوجب السهو ولم يسجد الا سجدتين وقد قالوا اذا ترك اربع سجدات من اربع ركعات فقضاهن
في آخر الصلوة وقد صحت صلوته وقال الشافعي يصلي ركعتين وفي قول آخر يسجد سجدة ويصلي ثلث ركعات
لنا ان السجود فرض متكرر فلم يجب فيه الترتيب كقضاء ايام رمضان ولانه اتى باكثر افعال الركعة

فصح البناء عليها كالمؤتم اذا ادرك الامام في الركوع فان قيل كل ترتيب كان شرطا مع الذكر كان شرطا
مع النسيان اصله ترتيب الركوع والسجود قيل له الركوع لا يتصور فيه القضاء الا ترى انه اذا تركه
لم يعتد بسجوده فصار تاركا للاكثر افعال الركعة فتلغو ركعته ولا يتصور القضاء وكذلك اذا ترك
السجدتين وليس كذلك اذا ترك من كل ركعة سجدة لانه اتى باكثر افعال الركعة فلم تلغ وصح القضاء
وقد قالوا اذا ترك من صلوته فعلا عامدا او زاد فيها شيئا عمدا لم يسجد للسهو وقال الشافعي يسجد
لنا انه سجود سمي بسببه في الشرع فلا يجوز فعله عند غيره كسجدة التلاوة فان قيل كل عبادة
يدخلها الجبران اذا ترك شيئا منها ساهيا لزمه اذا فعله عامدا اصله الحج قيل له الحج لا يدخله
جبران بترك مسنون وانما يجب الجبران بترك الواجب والواجب يستوي فيه العمد والسهو والصلوة
لا يدخلها جبران بترك واجب وانما يجب الجبران بترك المسنونات فيها فضعف الجبران فيها فلذلك
اختلف العمد والسهو قال ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له
استانف الصلوة وقال الشافعي يبني على اليقين دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ولانه يمكنه اسقاط فرض بيقين من غير مشقة فوجب ان يلزمه اصله من شك هل صلى او لم يصل
فان قيل روي في حديث ابي سعيد ان النبي صلعم قال من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا
فليلغ الشك وليبن على اليقين قيل له الغاء الشك يكون بالاستيناف كما يكون بما تقولونه
الا ان الاستيناف اولى لانه يسقط الفرض بيقين فصوا بعد من الشك قال وان كان الشك
يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن هذا هو المشهور من قولهم وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يبني على اليقين وبه قال الشافعي دليلنا ما روي في حديث عبد الله ان النبي صلعم
قال اذا شك احدكم في الصلوة فلينظر احرى ذلك الى الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتي السهو
وفي حديث ابي سعيد ايضا يتحرى الصواب ولان عدد الركعات شرط من شرايط الصلوة فجاز ان
يتحرى فيه اصله جهات القبلة فان قيل روي في حديث ابي سعيد ان النبي صلعم قال من شك
في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على اليقين قيل له الشك عبارة عن
تساوي الظنين ومتى قوي احدهما خرج من ان يكون شكا وعندنا من لا يغلب في اجتهاده احد العددين
يبني على اليقين فقد قلنا بخبرهم واستعملنا خبرنا فيمن له ظن فكان اولى من ترك احد الخبرين فان
قيل شك في عدد ركعات صلوة يؤديها فوجب ان يبني على اليقين كمن لا ظن له قيل من لا ظن له
لا يجوز له استعمال احد الامرين عند الاشتباه ولذلك لا يجوز ان يؤدي الركعات بالشك ومن له ظن بخلاف ذلك

قال فان لم يكن له ظن بنى على اليقين وذلك لحديث ابي سعيد ان النبي صلعم قال من شك في صلوته
فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على اليقين ○ وهو محمول على من لا ظن له لما بينا ان الشاك من تساوى جهات
الظن عنده ○ وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا شك الرجل في صلوتين تركهما من يومين الظهر والعصر
لا يدري ايهما اول فعليه ان يتحرى فيقضي الاولى منهما في نفسه ثم يقضي الاخرى فان اراد ان ياخذ
بالثقة واليقين صلى الظهر ثم العصر ثم الظهر وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان يتحرى ولنا نامره بغير
ذلك ○ والاصل في جواز ذلك ما بينا ان الترتيب واجب بين الفوايت ولم يحصل في مسئلتنا بين الفايتين
ست صلوات فلم يسقط الترتيب الواجب ○ وشرايط الصلوة يعتبر فيها اليقين اذا قدر عليه فان
تعذر عليه اليقين رجع الى الاجتهاد فلزمه الاجتهاد في مسئلتنا كما يجتهد في ركعات الصلوة
اذا شك فيها فان لم يكن له راي اخذ باليقين كما يفعل في ركعات الصلوة اذا شك فيها ولا راي له ○
وجه قولهما ان الشك في شرايط الصلوة يعتبر فيها الاجتهاد ولا يرجع فيه الى اليقين اصله جهات القبلة ○
والفرق بينهما انه لو صلى الى كل الجهات لكان فاعلا لما لا يجوز وهو الصلوة الى غير القبلة وليس في
مسئلتنا كذلك لان اكثر احواله ان يكون متنفلا باحدى الصلوتين وذلك غير محظور ○ ومن اصحابنا
من قال الاختلاف بينهم في هذه المسئلة لان ابا حنيفة رحمه الله قال احب له ان ياخذ بالاحتياط ○
وقالا لا يجب ذلك عليه وابو حنيفة رحمه الله لا يوجب ذلك اذا كان له ظن ○ واما اذا شك في ثلث
صلوات مثل ان يترك الظهر من يوم والعصر من يوم اخر والمغرب من يوم اخر لا يدري ايتها اول
فقد اختلف اصحابنا المتاخرون فذكر الطحاوي انه قد سقط عنه الترتيب لان ما بين الفوايت
زاد على ست صلوات فلا يجب الترتيب مع وجود ما ينافيه ○ وقال غيره من اصحابنا المتاخرون
الترتيب لم يسقط واعتبر ان يكون الفوايت ستة في سقوط الترتيب ولم يعتبر ما بينها لان الترتيب
الواجبة قضاها لم يدخل في حد التكرار فعلى قول هذا القايل اذا اراد ان يسقط بيقين فيجب ان
يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر حتى يصلي سبع صلوات

باب صلوة المريض

قال رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا
يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء وجعل السجود اخفض من الركوع ○ والاصل
في ذلك حديث عمران بن الحصين قال كان بي الناصور فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صل قايما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب ○ وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال في صلوة المريض ان
لم يستطع ان يركع ويسجد اومى وجعل سجوده اخفض من ركوعه قال ولا يرفع الى وجهه شيئا

يسجد

يسجد عليه ○ وذلك لما روي ان ابن مسعود دخل على مريض يعوده فراه يسجد على عود فانتزعه ورمى به
وقال هذا مما عرض لكم الشيطان قال فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره ○ وجعل رجليه
الى ناحية القبلة واومى بالركوع والسجود ○ وروى ابن كاس رواية اخرى انه يصلي على جنبه الايمن
ورجلاه الى القبلة فان عجز عن ذلك استلقى على ظهره ○ وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصلي
على جنبه الايمن ووجهه الى القبلة ○ وجه الرواية المشهورة ما روي عن ابن عمر انه قال يصلي المريض
مستلقيا على قفاه ○ ولان المريض معرض للصحة والقدرة على القيام والقعود فاذا كان على قفاه وقدر
على القعود قعد وهو مستقبل القبلة واذا كان على جنب قعد وهو منحرف عن القبلة فكان الاولى ما
قلناه لان من لزمه الاستقبال لا يجوز مع الانحراف اصله القايم ○ وجه ما رواه الطحاوي وهو
قول الشافعي حديث عمران بن الحصين ان النبي صلعم قال له صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم
تستطع فعلى جنب ○ قيل له من استلقى على ظهره يقال انه على جنبه ○ قال عمر بن ابي ربيعة
ان جنبي عن الفراش لناب ومعلوم انه اخبر بعدم استقرار النوم وذلك يكون بجملة البدن ○ وجه
رواية ابن كاس ما روي عن علي ان النبي صلعم قال في المريض فان لم يستطع فعلى جنبه فان لم يستطع
فعلى ظهره قال فان نام على جنبه ووجهه الى القبلة جاز وهذا الذي ذكره هو ما رواه الطحاوي
عن ابي حنيفة رحمه الله وقد بينا وجهه قال فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلوة
ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وذلك لان فرض السجود لم يتعلق في الاصل بالعين
والقلب فلا ينتقل الايماء اليهما كما لا ينتقل الى اليد ولان الايماء بالقلب هو مجرد النية ومجرد
النية لا يكون صلوة ○ وقال زفر يومي بعينيه وحاجبيه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فعلى
جنبك تومي قال فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز
ان يصلي قاعدا يومي ايماء ○ وقال زفر يصلي قايما وبه قال الشافعي لنا ان كل حالة سقط
فيها فرض الركوع والسجود سقط فرض القيام كالراكب ○ وجه قول زفر ان العجز عن بعض
الاركان لا يسقط ما قدر عليه منها كما لا يسقط القراءة للعجز عن القيام قال فان صلى الصحيح
بعض صلوته ثم حدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد ويومي ان لم يستطع الركوع او مستلقيا
ان لم يستطع القعود هذا هو المشهور وهو رواية الاصول ○ وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه يستقبل اذا صار الى حال الايماء ○ وجه الرواية المشهورة انه اذا بنى على ما مضى من صلوته
كانت صلوته بعضها كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل اداها كلها ناقصة فلان يؤدي بعضها

في الكمال اولى ۔ وجه الرواية الاخرى انهما فرضان مختلفان فلا يجمعهما تحريمة واحدة كالظهر
والعصر قال ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما وهذا ظاهر على
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان من اصلهما ان القاعد يجوز ان يوم القيام فكذلك يجوز ان يبني في حق
نفسه صلوة القيام على تحريمة القاعد ۔ فاما محمد فقال يستقبل الصلوة لان من اصله ان القائم
لا يصلي خلف القاعد فكذلك لا يبني في حق نفسه احدى الصلاتين على الاخرى قال فان
صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف الصلوة وقال زفر يبني وبه قال الشافعي ۔
وجه قولهم ان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لا يجوز فكذلك لا يبني احدى الصلاتين على الاخرى
في حق نفسه ۔ وعند زفر يجوز ان يقتدي الراكع بالمومي وكذلك يجوز ان يبني في حق نفسه
قال ومن اغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها لذلك اذا صح فان فاتته بالاغماء اكثر من ذلك
لم يقض ۔ وذلك لان القياس يقتضي ان لا يقضي المغمى عليه لان كثير الاغماء لما اسقط القضاء اسقط
قليله كالنفاس وانما تركوا القياس في يوم وليلة وما دونه لما روي عن علي رضي الله عنه انه اغمي عليه يوما
وليلة وعن عمار انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن ۔ وعن ابن عمر انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقض وقد قالوا اذا فاتت المريض صلوة في حال المرض قضاها في حال الصحة صلى صلوة صحيح وذلك
لان الاصل فرض الصحة وانما جاز ترك بعضه للعجز فاذا زال العجز عاد الى فرض الاصل ۔ واما اذا فاته
وهو صحيح فانه يقضيه في حال المرض بالايماء وذلك لان وقت القضاء الفائتة جعل لوقت وجوبها بدليل
قوله صلعم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لا وقت لها الا ذلك فصار
كانها وجبت الآن والله اعلم

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله
سجود التلاوة في القران اربعة عشر سجدة آخر الاعراف ۔ وفي الرعد ۔ والنحل ۔ وبني اسرائيل ۔ ومريم ۔
والاولى في الحج ۔ والفرقان ۔ والنمل ۔ والم تنزيل ۔ وص ۔ وحم السجدة ۔ والنجم ۔ واذا السماء انشقت ۔ واقرأ
باسم ربك وقد اختلف في بعض ذلك ۔ فعندنا في المفصل ثلث سجدات وهو قول ابن مسعود وقال
ابن عباس وزيد لا سجود في المفصل وبه قال مالك وقال الشافعي في القديم لا سجود في المفصل ۔ لنا
حديث ابن عمر ان النبي صلعم قرأ والنجم فسجد وسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل ۔
وكذلك روى عبد الله بن مسعود وروى ابو هريرة ان النبي صلعم سجد في النجم وفي السماء انشقت واقرأ باسم ربك ۔
وقد روي السجود في النجم عن عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وعن علي رضي الله عنه عزائم السجود
اربعة ۔ وروي السجود في اذا السماء انشقت عن عمر وابن مسعود وعمار وابن عمر ۔ وروي في اقرأ باسم ربك

عن علي وابن مسعود ۔ فان قيل روي عن زيد انه قرأ عند رسول الله صلعم سورة والنجم فلم يسجد ۔ قيل
له لا دليل فيه لان السجود لا يجب على الفور فاذا لم يفعل لا يدل على ثبوته ۔ قالوا روي ان النبي صلعم لم يسجد
في المفصل بالمدينة ۔ قيل قد روينا عن ابي هريرة انه سجد مع النبي صلعم وهو متاخر الاسلام ۔ وقد قال
اصحابنا السجدة الثانية في الحج ليس بموضع سجدة ۔ وقال الشافعي يسجد فيها ۔ لنا ان موضع السجود لا يجوز
اثباته الا بالتوقيف والاتفاق ولم يوجد ذلك ولانه ذكر السجود مقرونا بالركوع فلا يكون موضع سجود
كقوله اركعي واسجدي ۔ فان قيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلعم سئل في الحج سجدتان قال نعم من لم
يسجدهما فلا يقراهما ۔ قيل له هذا خبر طعن عليه ائمة اصحاب الحديث وعدوه من المناكير على انا نقول
بموجبه لان عندنا فيها سجدتان احديهما في الصلوة والاخرى للتلاوة والذم يلحق بتركهما وما يقول الى رب
الى الصواب ۔ لانا نحملها على الوجوب وان خالفنا بين صفتيهما ويجوز ان يستحق بذلك الذم والمخالف يحمل
ذلك على الاستحباب والذم لا يستحق بتركه ۔ وقد قال اصحابنا ان سجدة ص سجدة تلاوة وقال الشافعي
سجدة شكر ويتعين الخلاف في جواز فعلها في الصلوة والدليل على ما قلناه ما روي عن ابن عباس انه سجد في ص
وقال رايت النبي صلعم يسجد فيها والحكم اذا نقل مع السبب يدل على تعلقه به ۔ ولانها سجدة يفعل في
خلال الصلوة اصله سائر مواضع السجود ۔ والدليل عليه ان النبي صلعم تلاها على المنبر فنزل وسجد ولانها
سجدة تفعل عند التلاوة فكانت متعلقة بها كغيرها ۔ فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال في سجدة ص
سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ۔ قيل له هذا خبر مرسل قد طعن عليه اصحاب الحديث مع ذلك
ولو ثبت ما قلناه لانه يجوز ان يكون سجدة تلاوة سببها الشكر قال والسجود واجب في هذه المواضع
وقال الشافعي سجود التلاوة مسنونة ۔ لنا قوله تعالى فما لهم لا يومنون واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون
فذمهم على ترك السجود والذم يستحق بترك الواجب ولانه سجود يقطع القراءة ويترك افعال الصلوة لاجله
وهذه صفة الواجب والدليل على ذلك تخليص الغريق ولانها سجدة يفعل في الصلوة بحكم الشرع فكانت
واجبة كسجدة الصلوة ۔ فان قيل روى طلحة بن عبيد الله ان اعرابيا جاء الى النبي صلعم فساله عن الاسلام
فقال خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرها فقال لا الا ان تطوع ۔ قيل له قوله هل
علي غيرها الاترى لنا سائر الواجبات لا يفهم سقوطها من هذا الخبر ولو اقتضى الخبر سقوط وجوب الصلوات
والسجدة ليست بصلوة ۔ فان قيل روي عن زيد بن ثابت انه قرأ عند النبي صلعم فلم يسجد ۔ قيل يحتمل
ان يكون على غير طهارة او في وقت لا يجوز السجود فيه ويحتمل انه اخر الفعل ليبين انه لا يجب على الفور على
ان زيدا لم يشاهده سجد فيجوز ان يكون سجد بغير حضرته قال والسجود واجب على التالي والسامع

ص

سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد وذلك لان النبي عم تلا حم السجدة في صلوته فسجد واما السامع فلقوله تعالى
واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون فذم السامع على ترك السجود ولم يفصل بين ان يقصد سماعه او لا يقصد
وانما يجب على السامع اذا كان ممن يجب عليه الصلوة او قضاء الصلوة لانها معتبرة بسجدات الصلوة فمن لا
يلزمه الصلوة لا يلزمه ٥ وقد قالوا لا فرق ان يكون التالي طاهرا او جنبا او مسلما او كافرا او صبيا وذلك
لان السجود يجب لاظهار الخضوع عند التلاوة تعظيما لها وهذا المعنى موجود وان كان التالي ليس من
اهل الوجوب قال واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه وذلك لما روي ان النبي عم
قرأ آية السجدة في صلوة الفجر فسجد الناس معه قال وان تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم وذلك
لان الامام لو سجد صار تابعا للمأموم وهذا لا يجوز وان سجد المأموم وحده صار مخالفا لامامه وقد
قال صلعم لا تختلفوا على ائمتكم اذا سجد فاسجدوا ٥ واما بعد الخروج من الصلوة فلا يسجدها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الي ان يسجدها ٥ وجه قولهما ان هذه سجدة تلاها احد المذكورين
في الصلوة فكانت من سننها اصله اذا تلاها الامام واذا كانت من سنن الصلوة لم يفعل بعد الخروج
منها كسائر سننها ٥ وجه قول محمد ان هذه السجدة لم تعذر فعلها في الصلوة وكان مقتضاها ان يفعل
بعدها كالمسموعة من الاجنبي قال وان سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة
لم يسجدوها في الصلوة وسجدوها بعد الصلوة وذلك لانها سجدة لم يوجد سببها في الصلوة فلم يجز فعلها
فيها كالسجدة المنذورة واذا تعذر عليهم فعلها في الصلوة وجب عليهم بعد الخروج منها قال وان سجدوا
في الصلوة لم تجزهم ولم تفسد الصلوة وانما لم تجزهم لانه منهي عن فعلها في الصلوة فاذا فعلها وقعت ناقصة
وقد وجب عليه كاملة فلا تجزيه مع النقصان وانما لم يفسد الصلوة وهو رواية الاصول لانه زيادة
ما دون الركعة وذلك لا يفسد الصلوة ٥ وقد روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف ان صلوته
تفسد لان مقتضاها ان يفعل بعدها فاذا اشتغل في صلوته بشيء من حكمه ان يفعل بعدها صار
ناقضا لصلوته كمن صلى النفل في خلال الفرض قال ومن تلا سجدة ولم يسجدها حتى دخل في الصلوة
فتلاها اجزأته السجدة عن التلاوتين وان تلاها في غير الصلوة ثم دخل في الصلوة فتلاها فسجد لها
ولم تجزه السجدة الاولى وذلك لان المتلوة في الصلوة افضل من المتلوة في غيرها واجزأت عن نفسها
وعن ما تلي في غير الصلوة والمتلوة في غير الصلوة انقص فلا يقوم مقام المتلوة في الصلوة فلزمه ان
يعيدها قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة وكان
القياس ان يجب عليه لكل سجدة لان التلاوة سبب الوجوب كالنذر وانما استحسنوا لان جبريل عليه السلام

فسجد

تلاوة

كان يقرأ على النبي عم ويقرأ النبي على اصحابه ويسجد مرة واحدة وكان ابو موسى يلقن الناس القرآن
في مسجد الكوفة ويكرر السجدة ويسجد مرة واحدة لان سبب الوجوب اجتمعا في مجلس واحد بسجدة
واحدة فاقتصر على سجدة واحدة اصله التالي السامع فاذا تلاها في مجلسين فيلزمه سجدتان على
اصل القياس وكذلك ان تلا في مجلس واحد آيتين مختلفتين لزمه سجدتان لان القياس يقتضي تكرار
السجدة بالتلاوة الواحدة وانما تركوا القياس في الآية الواحدة لما قدمناه فما سواه على اصل القياس وكذلك
لو تلا آية فسجد ثم اعادها في مجلسه لم يلزمه السجود لان سبب الوجوب اجتمعا في مجلس واحد فصار كما
لو تلاها مرتين ثم سجد وقد قالوا اذا تلا سجدة في غير الصلوة ثم قام الى الصلوة في مكانه ذلك فاعادها
اجزأه سجدة واحدة وجعلوا ذلك في حكم المجلس الواحد واذا تلا سجدة في الركعة الاولى فسجد ثم اعادها
في الركعة الثانية فلا سجود عليه عند ابي يوسف وقال محمد يسجدها استحسانا ٥ وجه قول ابي يوسف
ان التحريمة تجمع افعال الصلوة فيصير ذلك بمنزلة المجلس الواحد فتجزيه سجدة واحدة ٥ وجه قول محمد
ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولا ينوب عنها التلاوة في غيرها فكذلك ما يتعلق
بها سجود لا ينوب عنها سجود في غيرها قال رحمه الله ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر
ورفع راسه ولا تشهد عليه ولا سلام وذلك لان سجدة التلاوة معتبرة بسجود الصلوة وسجود الصلوة
يكبر له عند الانحطاط وعند الرفع ولا يرفع اليد عنده ولا يعقبه سلام كذلك سجدة التلاوة ويسبح
فيها ويستقبل بها القبلة اعتبارا بسجود الصلوة

باب صلوة المسافر

قال رحمه الله السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين المقصد
مسيرة ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام والكلام في هذه الجملة يقع في مسايل ٥ منها ان مدة السفر
موقتة خلافا لما قال قوم ٥ والدليل عليه اجماع السلف ٥ فروي عن ابن عمر انه يوم تام وبه قال
الزهري والاوزاعي ٥ وعن ابن عباس يوم وليلة ٥ وعن الحسن ليلتان ٥ وعن انس خمسة فراسخ ٥
وعن ابن عمر ايضا ثلاثة ايام ٥ وعن الشعبي والنخعي وابن جبير من المداين الى الكوفة وهو مسيرة ثلاثة ايام
وعن سويد بن غفلة ثلاثة ايام ولياليها وهذا يبطل قول نفاة القياس ان قليله وكثيره سواء ٥ ومنها
ان عندنا ينقدر بثلاثة ايام ولياليها ٥ وقال مالك اربعة برد والبريد اربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة اميال
وبه قال الشافعي ٥ دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام
ولياليها فظاهره يقتضي ان كل مسافر يتمكن من استيفاء رخصة المسح وهذا لا يكون الا على قولنا ٥ ولما
روي عن النبي صلعم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفر ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج

فخص التحريم بثلثة ايام فدل على ان ما دون ذلك ليس بسفر صحيح ولانها مدة لا يمكن استيفاء رخصة مسح المسافر فيها فلا يقدر بها اقل السفر اصله ما دون اليوم فان قيل روي في حديث ابن عباس ان النبي صلعم قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان قيل له هذا خبر رواه عبد الوهاب بن مجاهد عن ابيه قال الدارقطني ليس بالقوي وقال غيره كان عبد الوهاب يروي عن ابيه ولم يره ويجيب في كل ما يسئل عنه وان لم يحفظ فان قيل مدة تجمع عدد المراحل فجاز ان يقصر فيها كالثلث قيل له ثلثة ايام قد يجمع المراحل بان يكون طريقا صعبا على جبل وعقبة فلا يمكن ان يسلك في ثلثة ايام الا مرحلة واحدة فنعلم ان الاعتبار ليس بالمراحل وهذا التقدير على رواية الاصول وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يومان واكثر الثالث وكذلك روي عن ابي يوسف ومحمد وجه الرواية الاولى ما قدمناه ولان المقادير التي تتعلق بها الاحكام لا يقوم اكثرها مقام جميعها وجه الرواية الاخرى ان الانسان قد يسير مسيرة ثلثة ايام ويعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد بذلك ومنها ان المعتبر السير المعتاد لان التقدير يقع في العادة الغالب وهو المعتاد للوسط ولا يعتبر بالسرعة والابطاء الخارجين عن العادة قال ولا يعتبر بالسير في الماء لما بينا ان الاعتبار بالمعتاد الغالب قال وفرض المسافر عندنا في كل صلوة رباعية ركعتان لا تجوز له الزيادة عليهما وقال الشافعي فرضها اربعا والركعتان رخصة دليلنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلعم قال الصلوة الحضر اربعا والسفر ركعتان وروي ان رجلا سال عمران بن الحصين عن صلوة رسول الله صلعم في السفر فقال ان هذا الفتى يسالني عن صلوة رسول الله صلعم في السفر فاحفظوها عني ما سافر رسول الله صلعم سفرا الا صلى ركعتين حتى يرجع وانه اقام بمكة عام الفتح ثماني عشرة ليلة يصلي ركعتين ثم يقول يا اهل مكة قوموا فصلوا ركعتين اخراوين فانا قوم سفر وغزوت وحججت مع ابي بكر وعمر فصلى كل واحد منهما ركعتين ولو كان مخيرا في حال السفر لفعل صلعم كل واحد من الامرين ويدل عليه ايضا اجماع الصحابة وروي عن علي فرض رسول الله صلعم صلوة الحضر اربعا وصلوة السفر ركعتين وعن عمر رضي الله عنه صلوة السفر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر سنة النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس وعايشة ان الصلوة فرضت ركعتان قالت عايشة رضي الله عنها فلما قدم رسول الله صلعم المدينة اقرت صلوة السفر وزيد في صلوة الحضر وقد روي ان عثمان اكثر مدة اقامته صلى ركعتين فلما صلى بمنى اربعا قال ابن عباس رضي الله عنه افعلها انا لله وانا اليه راجعون صلى النبي صلعم ركعتين وصلى ابو بكر وصلى عمر لذلك وقد روي ان عثمان اعتذر من ذلك الى الصحابة باعذار منها انه صلى كذلك لكثرة الاعراب ليعلمهم

ان الصلوة اربعا والظاهر انه ليس بمخير والا كان يقول عثمان اخترت الاتمام ولان الصلوة الواجبة لا تخيير بين اعدادها اصله حال الحضر فان قيل قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة قيل له هذه الاية لا تتضمن صلوة السفر وانما تتضمن صلوة الخوف وانما شرط في ذلك الضرب في الارض لان الخوف في الغالب انما يكون في السفر فان قيل تخفيف مستفاد بالسفر فوجب ان يكون رخصة اصله المسح على الخف قيل له المسح على الخف لا يستفاد بالسفر وانما يستفاد بالسفر زيادة المدة ولان المسح لما كان رخصة في حال السفر لاجل المشقة ثبت لذلك في حال الحضر فلو كان في مسئلتنا يثبت في حال السفر رخصة لاجل المشقة جاز ان يثبت القصر ايضا في الحضر لذلك واذا ثبت ان فرض السفر ركعتان لم يجز له الزيادة عليهما كما لا تجوز الزيادة على صلوة الفجر قال فان صلى اربعا وقعد في الاوليين مقدار التشهد اجزت ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان نافلة وذلك لما بينا ان فرض المسافر ركعتان وقد تم فرضه بالقعود عقيب الركعتين وانما ترك السلام وتركه لا يفسد الصلوة ثم دخل في النفل وبناه على تحريمة الفرض وذلك يجوز الا انه يكره لتركه بعض سنن صلوته وهو السلام قال فان لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين بطلت صلوته وذلك لانه صح خروجه الى النفل مع بقاء فرض من فروض الصلوة عليه فقسد ويلزمه الاعادة كما لو قصد ذلك قال ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر وذلك لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه خطب وقال قال رسول الله صلعم للمقيم اربع وللمسافر ركعتان مولدي بمكة ومهاجري المدينة فاذا خرجت من المدينة مصعدا من ذي الحليفة صليت ركعتين حتى ارجع اليها فذكر خروجه من المدينة وهذا لا يقال اذا بقي عليه شي منها وعن علي رضي الله عنه انه اراد الكوفة فلما كان بذي سلم صلى بالناس اربعا وقال لولا الحضر الذي بين يدي لصليت ركعتين ولان بقاع المصر موضع اقامته فصار بمنزلة داره وقد قال اذا قدم من سفره وبينه وبين مصره فرسخ لم يتم الصلوة ولا يلزمه الاتمام حتى يصير الى موضع اذا كان فيه عند توجهه الى السفر لم يقصر لما روي في حديث ابن عمر ان النبي صلعم كان اذا خرج من المدينة لم يزد على ركعتين حتى يرجع ولان هذا موضع لو صار اليه ابتداء قصر فكذلك في العود كساير مواضع سفره قال ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا وذلك لان سفره قد صح فلا ينقطع حكمه الا بالاقامة الصحيحة وذلك يكون بالنية او بدخول الوطن على ما نبينه اما النية فاذا نوى اقامة مدة خمسة عشر يوما في موضع تصلح للاقامة فيه صار مقيما وان نوى اقامة اقل من ذلك لم يصر مقيما وقال الشافعي اذا نوى اقامة اربعة ايام سوى يوم دخوله ويوم خروجه لزمه الاتمام

لنا ما روى جابر ان النبي صلعم دخل مكة صبيحة يوم الرابع من ذي الحجة وخرج الى منا يوم التروية
وكان يقصر الصلوة ومن قصد الحج لا بد ان يقصد الاقامة الى وقت فراغه فقد اقام اكثر من اربعة ايام
ولم يتم ۝ فان قيل يوم الدخول لا معتبر به قيل له الاحكام المتعلقة بالسفر يسقط حكمها يوم الدخول
اذا نوى اقامة ۝ اصله رخصة المسح ومنع الافطار ووجوب اتمام الصلوة اذا نوى اقامة ممتدة ۝ وقد
روى عن ابن عباس وابن عمر اعتبار خمسة عشر يوما وذلك لا يعلم الا من طريق التوقيف ۝ والذي روي
عن غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم فهو ايضا بمنزلة التوقيف فيكون الزايد اولى ۝ ولانه معنى
يؤثر في الصلوة فلا يتقدر اقله باربعة ايام كالطهر فان قيل المدة التي تغير الفرض الى القصر
ابتداء لا يتقدر بخمسة عشر يوما فكذلك المدة التي تغير الفرض في الانتهاء لا يتقدر بخمسة عشر يوما ۝
قيل له عندك احدى المدتين يتقدر بيومين والاخرى بستة فكذلك على قولنا لا يمتنع ان يختلفان قال
وان دخل الى بلد ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى بقي
على ذلك سنين صلى ركعتين وقال الشافعي اذا اقام سبعة عشر يوما اتم وان لم ينو الاقامة ۝ وفي قول
اخر اذا اقام اكثر من اربعة ايام ۝ لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه اقام بمكة من الفتح سبعة عشر ليلة
يصلي ركعتين ويقول لاهل البلد صلوا اربعا فانا قوم سفر فجعل العلة بقاءه على نية السفر واقام
بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلوة ۝ وروي ان ابن عمر باذربيجان ستة اشهر يصلي ركعتين وعن انس ان
اصحاب رسول الله صلعم اقاموا بالسوس تسعة اشهر يقصرون الصلوة ۝ ولانه منفرد بنفسه في غير وطن
فاذا لم يقطع سفره بنية الاقامة لم يكن مقيما كما لو اقام عشرة ايام ۝ فان قيل قال الله تعالى واذا ضربتم
في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وهذا ليس بضارب في الارض ۝ قيل له المراد قصر الصفات
لا قصر الركعات ۝ بدليل انه تعالى شرط فيه الخوف والخوف يؤثر في الصفات دون الافعال قال واذا
دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة خمسة عشر يوما لم يتموا الصلوة ۝ وعن ابي يوسف انهم مقيمون ۝
وعنه ان كانوا غلبوا على بعض البيوت صاروا مقيمين بالنية ۝ وجه قولهما ان دار الحرب ليس بموضع
اقامة للمسلمين مع المحاربة فلا يتعلق بنية المقام فيها حكم كمن نوى الاقامة في مفازة ولان الاقامة
لا يتعلق باختيارهم الا ترى انهم ان غلبوا اقاموا وان هربوا انصرفوا فصاروا بمنزلة العبد مع مولاه
فلا يتعلق بنيته حكم ۝ وجه قول ابي يوسف انهم اذا غلبوا على بعض المصر فالظاهر الغلبة يتعلق
بنيتهم حكم ولذا كانوا في الاخبية فالظاهر انهم غير غالبين فلا يتعلق بنيتهم حكم ۝ قال واذا دخل
المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلوة ۝ ومن الناس من قال لا يلزمه ۝ وقال مالك ان ادرك

معه ركعة اتمها ۝ لنا قوله صلعم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ايمتكم ۝ وعن ابن عباس
ان صلينا معكم صلينا اربعا وان صلينا في بيوتنا صلينا ركعتين ۝ ولانه اجتمع في الصلوة حكم السفر
وحكم الاقامة فكان الحكم للاقامة كمن افتتح الصلوة في سفينة ثم انحدرت قال وان دخل معه في
فايتة لم تجز صلوته خلفه وذلك لان القعدة الاولى فرض للمؤتم ونفل للامام والمفترض لا يجوز ان يقتدي
بالمتنفل قال واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم اتم المقيمون صلاتهم ويستحب له اذا سلم ان
يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر ۝ وذلك لما روي ان النبي صلعم صلى بمكة ركعتين وامر بلالا فنادي
اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه ۝
وذلك لما روي ان النبي صلعم كان يسافر فيقصر فاذا عاد الى المدينة اتم ۝ ولان مشقة السفر يزول بدخول
الوطن فوجب ان يزول حكمها قال ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره وسافر فدخل وطنه الاول للاول
لم يتم الصلوة ۝ وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ولد بمكة وكانت وطنه فلما هاجر وحدث وطنه بالمدينة
بطل ذلك الوطن ۝ بدليل انه دخل عام الفتح فلم يتم صلوته وقال اتموا فانا قوم سفر ۝ وقد قال اصحابنا
الاوطان ثلثة وطن اهلي وهو الذي يستقر الانسان فيه مع اهله وقد سمى هذا الوطن الشيخ ابو الحسن
وطن اقامة والثاني وطن اقامة وهو البلد الذي يدخله الانسان فينوي ان يقيم فيه خمسة عشر يوما
وسماه ذلك الشيخ ابو الحسن وطن سفره ۝ والثالث وطن سكنى وهو الذي ان يقيم فيه الانسان في مرحلة
اقل من خمسة عشر يوما فالوطن الاهلي يبطل بحدوث وطن اخر مثله لما بيناه من ان النبي صلعم انتقل
وطنه من مكة الى المدينة ولانهما متساويان والثاني طارئ فاسقط حكم الاول ۝ وهذا انما يكون اذا
نقل اهله عن الاول واما اذا استحدث وطنا دا اهلا في بلد اخر واهله في البلد الاول بكل واحد منهما
وطن اهلي ولا يبطل وطن الاهل بالسفر لان النبي صلعم سافر ولم تبطل وطنه بالمدينة ۝ ولا يبطل ايضا ۝
بحدوث وطن الاقامة لانه اضعف منه فلا يبطل الاقوى بالاضعف ۝ واما وطن الاقامة فلانه
يبطل بوطن مثله لانه ساواه في القوة وطرا عليه ويبطل ايضا بوطن اهلي وذلك لان المسافر يتجدد
له اوطان يبطل كلها بعوده الى بلده والوطن الاهلي اقوى والشيان المختلفان اذا اجتمعا تعلق الحكم
بالاقوى منهما وسقط الاضعف ويبطل ايضا بانشاء سفر ثلثة ايام لان هذا الوطن صار وطنا بنيته
وفعل السفر ينافي نية الاقامة فبطل الوطن بوجود ما ينافيه ولا ينقضه وطن السكنى لانه اضعف منه
فلا يؤثر مع قوته كما لا يؤثر وطن السفر في وطن الاهلي ۝ واما وطن السكنى فيبطل بمثله كما يبطل
بقية الاوطان بحدوث مثلها ويبطله ايضا وطن الاهل ووطن السفر لانه اذا ابطله ما هو مثله فاولى

ان يبطله ما هو اقوى منه ٥ والدليل على ضعف هذا الوطن ان وجوب الصوم واتمام الصلوة لا يتعلق
به ويتعلق بغيره من الاوطان **قال** ومن فاتته صلوة في السفر صلاها في الحضر ركعتين وذلك لان فرض
السفر ركعتين وقد استقر ذلك في ذمته بفوات الوقت فلا يتغير بالاقامة كصلوة الفجر ٥ وقد قال الشافعي
يصلي اربعا لانه مقيم فلم يكن له كما لو فاتته في الاقامة ٥ والجواب ان المعنى في الاصل انه اذا لم يجز
لها اسقاط فرضها ابتداء حال وجوبها بركعتين لم يجز عند القضاء وفي مسئلتنا بخلافه **قال** ومن فاتته
صلوة في المصر في حال الاقامة صلاها في السفر اربعا وذلك لانها استقرت في ذمته وصارت دينا فلا يتغير
بالسفر كالصلوة المنذورة **قال** والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء ٥ وقال الشافعي
اذا انشا السفر للمعصية لم يترخص وان طرى العصيان في حال السفر ففيه وجهان ٥ لنا قوله صلعم صلوة
المسافر ركعتان حتى يؤوب الى اهله ولان كل عدد جاز الاقتصار عليه حال السفر لم يختلف بالمعصية
والطاعة كصلوة الفجر ٥ فان قيل المعصية لا يؤثر في تغيير الفرض كالمسابقة في المعصية ٥ قيل
له المسابقة في المعصية مامور بتركها فلا يجوز له التشاغل عن الصلوة بها ٥ وفي مسئلتنا المسافر في المعصية
ليس بمامور بترك السفر وانما هو مامور بترك المعصية ٥ وقد قال ابو حنيفة رح في مصر له طريقان احدهما
مسيرة يوم والاخر مسيرة ثلثة ايام فان اخذ رجل في الطريق الابعد قصر الصلوة ٥ وقال الشافعي ان كان
لغير غرض لم يقصر وهذا لا يصح لقوله صلعم صلوة المسافر ركعتان حتى يؤوب الى اهله ٥ ولانه اذا طول
لغير غرض فليس باكثر ممن سافر ابتداء لغير غرض فاذا جاز القصر في احدى الموضعين كذلك في الاخر ٥
فان قيل لما عدل عن الاقرب لغير غرض صار كمن خرج في الطريق الاقرب وجعل يعوج يمينا وشمالا حتى
طال سفره قيل له اذا عرج والمسافة لا يقصر في مثلها لم يعتبر فعله وانما يعتبر المعتاد فيها وفي مسئلتنا
المسافة يقصر فيها الصلوة والغرض في قطعها غير معتبر كالسفر اذا كان لغير غرض ٥ وقد قالوا اذا
نوى المسافر الاقامة في موضعين خمسة عشر يوما وليس بمصر واحد ولا قرية واحدة مثل ان ينوي الاقامة
بمكة ومنا خمسة عشر يوما او بالكوفة والحيرة فانه لا يكون مقيما اذا كان كل واحد من الموضعين متى خرج
عنه اهله الى سفر قصر والصلوة في الموضع الاخر وذلك لانه لم ينو المقام في موضع واحد تمام مدة الاقامة
فكانه نوى الاقامة في مكان واحد اقل من خمسة عشر يوما وليس كذلك اذا كان احد الموضعين اذا خرج
اليه المسافر لا يقصر ٥ لانه في حكم بلد واحد فاذا نوى منه اقامة تمام المدة صار مقيما ٥ وقد قالوا انه
لا يصير مسافرا بالنية حتى يخرج ويصير مقيما بنفس النية اذا كان في موضع يصلح للاقامة لم يكن تابعا لغيره ٥
وذلك لان النية بانفرادها لا حكم لها في اسقاط العبادات حتى ينضم اليها امر اخر بدليل ان المصلي لو نوى

لنا دصلوته لم يؤثر حتى ينضم اليها امر اخر ٥ وكذلك من نوى التزام عبادة لم يلزمه فكذلك في مسئلتنا
ما لم ينضم اليها فعل اخر لا يتعلق بالحكم وليس كذلك في نية الاقامة لانه قد قارنها فعل وهو ترك
السفر واقامته ٥ وقد قالوا اذا نوى الاقامة في برية او في بحر لم يصر مقيما لان الاقامة يتعلق بها حكم
لاجل الترفه الذي يحصل للمسافر بالمقام فاذا كان الموضع ليس بوطن لم يحصل له ذلك فلم يوجد معنى
الاقامة ٥ وقد قالوا اذا سافر في اخر الوقت قصر ٥ وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار اربع ركعات
لم يقصر ٥ وهذا مبني على اصل وهو ان عندنا وجوب الصلوة يتعلق باخر الوقت بدليل انه صلوة
يجوز تاخيرها عن هذا الوقت من غير عذر فلم يكن واجبة فيه كالعصر في وقت الظهر يوم عرفة ولذا
ثبت هذا فقد حصل الوجوب وهو مسافر فكان عليه ان يأتي بفرض السفر ٥ وعلى هذا ان اقام وقد
بقي من الوقت مقدار التحريمة صلى اربعا والشافعي رح بنى على اصله ان الوجوب يتعلق باول الوقت ٥
وقد قالوا اذا صلى مسافر بمسافر فنوى الامام الاقامة اتم واتم القوم وذلك لانه لما نوى الاقامة لزمه الاتمام
كمقيم في الابتداء صلى بمسافرين

باب صلوة الجمعة

الاصل في وجوب الجمعة قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
فاوجب السعي ونهى عن البيع المباح لاجلها وذلك يدل على وجوبها ٥ وروى سعيد بن المسيب عن جابر
قال خطبنا رسول الله صلعم فقال يا ايها الناس توبوا الى ربكم من قبل ان تموتوا وتقربوا اليه بالعمل الصالح
قبل ان تشغلوا وتحببوا اليه بالصدقة في السر والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله كتب
عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا فريضة واجبة الى يوم القيمة فمن تركها جحودا
لها واستخفافا بحقها في حياتي وبعد موتي وله امام عادل وجائر فلا جمع الله شمله ولا اتم له امره الا لا صلوة له
الا لا زكوة له الا لا حج له الا لا صوم له الا ان يتوب ومن تاب تاب الله عليه **قال** رحمه الله لا يصح
الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا يجوز في القرى ٥ وقال الشافعي اذا كان في القرية اربعون رجلا
فعليهم اقامة الجمعة ٥ دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع ٥
ولانها لو وجبت على اهل القرى كما تجب في الامصار لبين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بيانا عاما لان البلوى يعم به
فلو فعل لنقل نقل استفاضة ولم ينقل فدل على ان ذلك لم يثبت في القرى ٥ ولان كل بقعة لا يصح
اقامة الجمعة فيها اذا انتقص اهلها عن اربعين لا يصح فان بلغ اهلها اربعين كالمفازة ٥ فان قيل روي
ابن عباس ان اول جمعة في الاسلام بعد جمعة جمعت في المدينة في مسجد النبي صلعم جمعة جمعت بجوانا
قرية من قرى البحرين ٥ قيل له هذا لا يكون حجة حتى يعلم النبي فيقرهم عليه ولم ينقل ذلك على ان جوانا

بلدة كبيرة في البحرين معروفة وتسميتها قرية لا يخرجها ان يكون بلدة ۞ فان قيل صلوة مفروضة فجاز
اقامتها في السواد كالظهر ۞ قيل له اعتبار احدهما بالاخرى لا يصح لاتفاقنا انهما قد افترقا في
شرايط كثيرة كذلك في هذا الشرط واذا ثبت ان المصر شرط في اقامة الجمعة ۞ فقد ذكر الشيخ ابو الحسن
في صفة المصر انه ما اقيمت فيه الحدود ونفذت فيه الاحكام وكذلك عن ابي يوسف في الاملاء ۞
وعن ابي يوسف ايضا انه اذا اجتمع في القرية من لا يسعهم مسجد واحد بنى لهم الامام جامعا ونصب لهم
لهم من يصلي بهم الجمعة ۞ وقال في موضع آخر اذا كان في القرية عشرة الف او اكثر امرهم باقامة الجمعة ۞
وقال ابن شجاع احسن ما قيل في ذلك ان يكون اهل البلد لو اجتمعوا في مسجد من مساجد جماعتهم لم يسعهم ۞
ومن اصحابنا من قال المصر ما يعيش فيه كل صانع بصناعته ۞ واما قوله في مصلى المصر فلانه من توابع
المصر فهو في حكمه ۞ وقد قالوا ليس على اهل السواد دخول المصر للجمعة ۞ وقال الشافعي اذا كان في
القرية اقل من اربعين وسمعوا النداء لزمهم وهذا مخالف لاجماع السلف ۞ وروي ان سعد بن ابي
وقاص وابا هريرة كانا في الجيرة تركا الجمعة ۞ وعن حذيفة ليس على اهل السواد جمعة ۞ ولان
كل موضع لا يجب على اهله اقامة الجمعة لا يلزمهم دخول المصر لاقامتها كاهل البادية ۞ فان قيل
روي عن النبي صلعم انه قال الجمعة على من سمع النداء قيل له هذا خبر ضعيف طعن عليه اصحاب الحديث
ولو صح فلا حجة فيه لانه متروك الظاهر الا ترى ان المعتبر عندهم كونه بحيث يسمع النداء لا سماع
النداء وعندنا الاعتبار بالمصر مع السماع واذا اتفقنا على سقوط الشرط سقط التعلق به ۞ وقد قال
ابو حنيفة وابو يوسف يجوز اقامة الجمعة بمنى ۞ فمن اصحابنا من قال لانها من توابع مكة فصارت كربض المصر
ومنهم من قال انها في نفسها موضع لذلك لان فيها جامع واسواق مرتبة وسلطان يقيم الحدود في ايام الموسم
فصارت كساير الامصار ۞ وقال محمد لا جمعة فيها لانها منزل من منازل الحاج كعرفة قال ولا
يجوز اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان ۞ وقال الشافعي رحمه الله اذا اجتمع جماعة من الناس صلوا
بانفسهم ۞ لنا قوله صلعم في خطبته فمن تركها في حياتي او بعد موتي وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله
وهذا يدل على انها لا تصح بغير امام لانها لو لم يجعل الى السلطان ادى ذلك الى تفويتها على الناس
لان الواحد يسبق الى اقامتها لغرض مع تقريب فيفوتها على الناس فجعلت الى السلطان ليسوي بين
الناس ولا يفوت بعضهم ۞ فان قيل روي ان عليا رضي الله عنه صلى الجمعة وعثمان محصور ۞ قيل
له هذا حكاية فعل يحتمل انه صلى باذن عثمان ۞ وعلى ان عندنا اذا لم يتوصل الى اذن الامام فللناس
ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم وكذلك فعلوا في زمن عثمان حين حصر ۞ فان قيل عبادة على البدن

فلا يكون من شرط اقامتها السلطان كالحج والصوم ۞ قيل له يبطل باقامة الحد ولان الحج لو انفرد به الواحد
لم يفوته على غيره وفي الجمعة اذا انفرد باقامتها طايفة فاتت الباقين فلذلك اختلفا قال ومن
شرايطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده ۞ وقال مالك تصح في وقت العصر لنا ما روي في
حديث انس كنا نصلي الجمعة مع رسول الله صلعم اذا زالت الشمس ولانها لو لم تختص بهذا الوقت لم تختص
بهذا اليوم كالظهر ۞ قال ومن شرايطها الخطبة قبل الصلوة وذلك لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
والسعي لا يجب الا الى ما ليس بواجب ۞ وروي ان النبي صلعم امر باستماعها ونهى عن التشاغل عنها وهذه صفة
الواجب قال يخطب الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة لان النبي صلعم فعل كذلك والايمة
من بعده قال ويخطب قايما على الطهارة ۞ اما اعتبار القيام فلما روى جابر بن سمرة ان النبي صلعم خطب
خطبتين قايما وكذلك خطب ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وهذا القيام ليس بشرط انما هو سنة لما روي ان
عثمان لما اسن كان يخطب قاعدا ۞ واما الطهارة فهي سنة عندنا لان الجنب لا يجوز له دخول المسجد لغير
الخطبة فكذلك لا يجوز للخطبة ۞ واما المحدث فلانه اذا خطب فانه يفصل بين الصلوة والخطبة بالطهارة
والسنة ان لا يفصل بينهما فلذلك نهي عنه ۞ فان خطب على غير طهارة جاز مع الكراهة ۞ وقال ابو يوسف
لا يجوز في الوجهين وبه قال الشافعي ۞ لنا انه ذكر يتقدم الصلوة كالاذان ۞ وجه قول ابي يوسف ما روي
عن عمر انه قال انما قصرت الصلوة لاجل الخطبة وهذا يدل انها تقوم مقام بعض الصلوة فلذلك شرط
فيها الطهارة قال فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر
طويل يسمى خطبة ۞ وقال الشافعي لا يجوز الا بخطبتين يتضمن اربعة اجناس حمد الله والصلوة على
رسوله والعظة والقرآن ۞ دليلنا ما روي ان النبي صلعم كتب الى مصعب بن عمير اذا مالت الشمس
من اليوم الذي تجهر فيه اليهود لسبتها فاجمع من قبلك من المسلمين وذكرهم بالله وازدلف بهم اليه بركعتين
ولم يخص ذكرا بعينه ۞ وخطب عمار فاوجز فقيل لو تنفست فقال امرنا رسول الله صلعم باقصار
الخطب واطالة الصلوة ۞ وروي ان عثمان رضي الله عنه خطب في اول جمعة ولي فقال الحمد لله ثم ارتج عليه فقال
انكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال ۞ وان ابا بكر وعمر كانا يرتادان لهذا المقام مقالا وستاتيكم
الخطب من بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل فصلى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ۞ ولانه اتى بذكر الله
وجه الخطبة فاشبه اذا خطب خطبتين ۞ فان قيل قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهذا مبهم وقد فسره النبي صلعم
وبينه وخطب خطبتين فاقتضى ذلك الوجوب ۞ قيل له الاية لا تفتقر الى بيان لانها مستقلة بنفسها بينة كما لو
ذكر الصلوة فلا يتبع الا فعله صلعم وذلك لا يدل على الوجوب ۞ فان قيل روي ان عمر وعثمان قالا انما قصرت الصلوة

لاجل الخطبة فوجب اعتبار ما يسمى خطبة وذلك لا يوجد من تسبيحة واحدة ٥ قيل له الذكر اليسير خطبة
بدليل ما روي ان رجلا قال للنبي صلعم علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم ان قصرت الخطبة لقد عرضت
المسألة ٥ قال وان خطب قاعدا او على غير وضوء جاز ويكره قال ومن شرايطها الجماعة وذلك
لان النبي صلعم كتب الى مصعب بن عمير اذا زال الشمس من اليوم التي تتجهز فيه اليهود لسبتها فاجمع
من قبلك من المسلمين وذكرهم بالله وازدلف بهم اليه بركعتين فاعتبر الجماعة ولانها سميت جمعة لاجتماع
الناس فكان الاجتماع شرطا قال واقلهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثلثة سوى الامام ٥ وقال ابو يوسف
اثنان سوى الامام ٥ وجه قولهما ان الاثنين في حكم الثلاثة بدلالة تقدم الامام عليهما فاذا انعقدت
الجمعة بالثلثة كذلك بالاثنين ٥ وقد قال الشافعي رحمه الله لا ينعقد باقل من اربعين ٥ لنا ما روي ان النبي صلعم
كتب الى مصعب بن عمير الى المدينة بالصلوة فصلى في بيت سعد بن معاذ الجمعة باثني عشر رجلا ومثله لا يخفى
على رسول الله صلعم ٥ وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب في يوم الجمعة فقدمت عير فنفر الناس
اليها حتى بقي في اثني عشر رجلا منهم ابو بكر وعمر وصلى بهم ولان الاربعين عدد لا يعتبر في اقامة صلوة
العيد فلا يعتبر في اقامة الجمعة كالخمسين ٥ فان قيل روي عن جابر مضت السنة ان في كل ثلثة اماما
وفي كل اربعين فما فوق ذلك جمعة واضحى وفطرا وذلك انهم جماعة وهذا يفيد سنة النبي صلعم والحكم
اذا تعلق بعدد دل على ان ما عداه بخلافه قيل له قول الصحابي السنة كذا لا يدل على سنة النبي عليه السلام
عندنا لانهم يقولون ذلك في سنة الائمة ٥ ولان الخبر يدل ان في الاربعين جمعة ولا ينفي ما سواه لان
تعليق الحكم بالعدد لا يدل على نفي ما عداه ٥ وقد علله ايضا وقال انهم جماعة قال ويجهر الامام بقراءته
في الركعتين ٥ وذلك لان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك والمسلمين بعده قال وليس فيهما قراءة سورة بعينها
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها سورا مختلفة ٥ وروى ابو هريرة ان النبي عم قرأ فيها سورة الجمعة
واذا جاءك المنافقون ٥ وروى النعمان بن بشير ان النبي صلعم قرأ في الجمعة والعيدين بسبح اسم ربك الاعلى
وهل اتيك حديث الغاشية ولانا لو خصصنا بسورة لاعتقد وجوبها وذلك لا يجوز قال ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ٥ وذلك لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة الا على امرأة او مسافر او صبي او عبد او مريض فمن استغنى
عنها بلهو او تجارة استغنى الله تعالى عنه والله غني حميد قال فان حضروا وصلوا مع الناس
اجزاهم من فرض الوقت وذلك لانهم من اهل الفرض وانما رخص لهم في تركها للعذر فاذا حضروا
زال العذر وصار كالمسافر اذا صام قال ويجوز للعبد والمريض والمسافر ان يؤم في الجمعة ٥

وقال زفر رحمه الله لا بد ان يكون حرا مقيما ٥ وجه قولهما ان من جاز ان يكون اماما للرجال جاز ان يكون
اماما في الجمعة كالحر المقيم ٥ وجه قول زفر ان من لا تجب عليه الجمعة لا يكون اماما فيها كالصبي والمرأة ٥
وقد قال الشافعي لا يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد الذي ينعقد به الجمعة وهذا غير صحيح
لان من جاز ان يكون اماما في الجمعة اعتد به في العدد كالحر المقيم ٥ ولان الامامة تعتبر فيها من الاحتياط
ما لا يعتبر في الائتمام فاذا جاز ان يكون اماما فاولى ان يعتد بائتمامه ٥ فان قيل من لا يجب عليه الجمعة
بحال لا ينعقد به الجمعة كالنساء قيل له النساء لا يجوز امامتهن فلم يكمل بهن العدد والعبد بخلافه
قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت
صلوته وذلك لان الله تعالى اوجب عليه الجمعة وقد اخل بها فكره له ذلك وانما جازت صلوته
لان فرض الوقت يسقط تارة بالجمعة وتارة بالظهر على ما نبينه فانه فعل ما يسقط الخطاب قال
فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه نحوها بطلت صلوة الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقال
ابو يوسف ومحمد لا يبطل حتى يدخل مع الامام وبه قال الشافعي ٥ وجه قول ابي حنيفة ان السعي
فرض الجمعة المختص بها لان الله تعالى امر بالسعي والفرض المختص بالجمعة اذا اشتغل بها بطل الظهر
كتحريمة الجمعة ٥ وجه قولهما ان السعي سبب من اسبابها فصار كالطهارة وستر العورة قال
ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة وذلك لان المسلمين في سائر الاعصار يغلقون ابواب
المساجد يوم الجمعة في وقت الظهر ومعلوم ان الامصار لا تخلو من معذور فلو جازت الصلوة لفعلوها
قال وكذلك اهل السجن لانه لم ينقل عن احد من المسلمين فعلها في جماعة لا في سجن ولا في غيره فدل
على كراهته ٥ وقد قال الشافعي لا اكره لهم الصلوة وهذا لا يصح لما ذكرناه ٥ فان قيل لما لم
يجب عليهم الجمعة صاروا كاهل سائر الصلوات قيل له تلك الصلوات لم يطلب العامة بفعلها في جماعة
وهذه خوطب العامة بتركها وكان الاهل تابعا للاكثر قال ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليها الجمعة وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليه الجمعة ٥ وقال
محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقل منها بنى عليها الظهر وبه قال الشافعي
وجه قولهما قوله صلعم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والذي فاته هو الجمعة ٥ ولانه ادرك
حكم تحريمة الامام للجمعة فجاز ان يبني عليها جمعة اصله اذا ادرك ركعة ٥ وجه قول محمد ما روي
عن النبي صلعم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادركها ومن ادرك ما دونها صلى اربعا قيل
له قد روي في الاخبار وان فاتته ركعتان صلى اربعا وذكر الدارقطني في بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال من ادرك ما دونها صلى اربعا . قيل له لقد ادرك الصلوة وهذا يعارض ما قالوه قال واذا
خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الكلام والصلوة حتى يفرغ من خطبته . وقال ابو يوسف ومحمد
لا بأس ان يتكلم ما لم يدخل الامام في الخطبة . وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهما اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان استماع الخطبة واجب وكل ما منع من استماع
الواجب فممنوع منه . وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الصلوة منع منها لانها تمتد فلا يقدر على
قطعها والكلام يقدر على قطعه اذا اخذ الامام في الخطبة فلم يمنع منه في حال لا يشتغل به عن سماع
الخطبة . وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت
فقد لغوت وهذا يدل على المنع من الكلام حال الخطبة وكذلك كلما يشغله عن سماعها . وقد
اختلف اصحابنا المتأخرون فيمن كان بعيدا من الامام لا يسمع الخطبة فاختار محمد بن سلمة السكوت
واختار نصر بن يحيى قراءة القرآن قال واذا اذن المؤذنون يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس
البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
قال واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر فاذا فرغ من خطبته اقاموا
وذلك لانه فعل النبي صلعم والمسلمين بعده . وقد قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز اقامة الجمعة
في اليوم في موضعين اذا كان المصر عظيما . وقال في موضع آخر اذا كان للمصر جانبان . وقال محمد
يجوز في موضعين وثلثة وقال الشافعي لا يجوز الا في موضع واحد الا ان يكونا مصرين فيتصل العمارة
حتى يصير مصرا واحدا فيجوز اقامتها على ما كانت . وجه قول ابي يوسف انه لو جاز اقامتها
في اكثر من موضع واحد لجاز فعلها في كل مسجد كالظهر . واما اذا كان للمصر جانبان
وبينهما نهر عظيم مثل بغداد فكل واحد منهما بمنزلة مصر منفرد عن الآخر وقد كان ابو يوسف
يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة حتى ينقطع الوصلة بينهما . وجه الرواية الاخرى ما روي ان عليا
رضي الله عنه كان يخرج الى الجبانة في العيد ويستخلف من يصلي في المصر بضعفة الناس فاذا جاز
العيد في موضعين كذلك الجمعة ولان كل واحد منهما يختص بالمصر . وقد روي ان ابا حنيفة
لما اسن كان يصلي العيد في الجامع . وجه قول محمد ان المصر اذا عظم وتباعدت اطرافه شق على
اهل المصر الانتقال من طرف الى طرف آخر فيجوز الصلوة في ثلثة مواضع للحاجة وما زاد على ذلك
فلا حاجة اليه . وقد قال ابو حنيفة في المعذور اذا صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة
في حال يدركها بطلت صلوته الظهر فان صلى الجمعة اجزته وان لم يصل الجمعة اعاد الظهر . وقال

ابي

ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى يدخل مع الامام في الصلوة والكلام في هذه الجملة يقع في مسائل منها
بيان فرض الوقت . قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فرض الوقت الظهر وقد
امر باسقاطه بالجمعة . وقال محمد رحمه الله فرض الوقت الجمعة وله ان يسقط بالظهر وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله . وعن محمد انه قال لا اعرف فرض الوقت . والفرض ما يستقر بفعله وفرض
الوقت الجمعة والظهر بدل عنها . وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم واول وقت الظهر
حين تزول الشمس وهو عام في سائر الايام . ولان الجمعة اذا فاتت لزمه ان ينوي صلوة الظهر قضاء
فلو لم يكن وجب في اول الوقت لم ينو القضاء وليس يمتنع ان يكون الفرض الظهر ويؤمر بتقديم غيره
عليه كما يؤمر بتخليص الغريق قبل الصلوة . وجه قول محمد رحمه الله انه مأمور بفعل الجمعة
منهي عن فعل الظهر فدل على ان الفرض هو المأمور به الا انه اذا صلى الظهر اسقط الفرض لانه
يسقط الفرض بها بعد الوقت كذلك في الوقت . وجه الرواية الاخرى عنه ان كل واحد من
الفرضين اذا فعله اسقط الخطاب عن نفسه فدل على ان الفرض احدهما بغير عينه وانما يتعين بفعله .
وجه قول زفر رحمه الله انه مأمور بفعل الجمعة منهي عن فعل الظهر فاذا فاتت الجمعة امر بفعل
الظهر وما نهي عنه مع القدرة على غيره وامر به عند العجز عنه فهو بدل . ومنها ان المعذور اذا
صلى الظهر ثم حضر الجمعة كانت فرضه . وقال زفر رحمه الله فرضه الظهر وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهم انه لو فعلها ابتداء كانت فرضه فاذا فعلها بعد فعل الظهر كانت فرضه اصله
الصحيح . وجه قول زفر رحمه الله ان فرضه الظهر لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع
الفرض من غير مراعاة فاذا فعلت الجمعة بعد فلم ينفسخ كمن صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة
بطلت ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه فيما تقدم . وقد قالوا ينبغي لمن حضر الجمعة ان يدهن
ويتطيب ان كان له ويلبس من احسن ثيابه فان اغتسل فحسن وان ترك فلا بأس به والغسل افضل .
والاصل في ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال انا اخبركم باصل ذلك كان الناس عمال انفسهم
وكانوا يلبسون الصوف وكان مسجدهم صغيرا مقارب السقف انما هو من الجريد فخرج رسول الله صلعم
يوما وقد عرقوا في الصوف فبدت روائحهم فقال صلعم من حضر في هذا اليوم فليغتسل وليمس من طيب
ان كان له فلما كان بعد ذلك اتسع المسجد واتسع الامر فلبسوا غير الصوف واستغنوا عن العمل . وقد
قال اصحابنا لا يكره السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده . وقال محمد في السير الكبير
الا ان يفارق البلد حتى يخرج وقت الجمعة فيكره له ذلك ولا يجوز تركها . وقال الشافعي لا يجوز السفر

بعد الزوال وبعد طلوع الفجر وقبل الزوال على قولين ٥ دليلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جهز
جيش مؤتة امرهم بالخروج يوم الجمعة فلما جاء عبد الله بن رواحة قال له ما اخرك قال انا اشهد الجمعة
ثم اخرج فقال صلعم لغدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ولان اكثر ما فيها يسقط
الوجوب بسفره وذلك لا يكره كالسفر في رمضان ٥ وقيل الجمعة تجب بالزوال فلا يجوز التشاغل عما
يسقطها كالوتر لها حتى يفوت ٥ قيل لما ان الوجوب عندنا يكون باخر الوقت فلا نسلم ما قاله ٥
ولانه اذا اتشاغل عن فعلها من غير سفر فلم يوجد معنى يؤثر في اسقاطها واذا سافر فالسفر يؤثر في اسقاطها
وفرق بين الامرين كمن سافر في رمضان جاز له ترك الصوم واراد تركه من غير سفر لا يجوز

باب صلوة العيدين

الاصل في صلوة العيدين ما روى
انس ان النبي صلعم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما من الجاهلية فقال قد ابدلكم بهما خيرا
منهما يوم الفطر ويوم الاضحى وفي بعضها ما يدل على انها مسنونة وهو قول الشافعي ٥ وجه
القول الاول انها صلوة تختص بالجماعة ووضع لها الخطبة فكانت واجبة كالجمعة ٥ وجه القول
الثاني ما روى في قصة الاعرابي ان النبي صلعم لما بين له الصلوات قال هل علي غيرها قال لا الا
ان تطوع ٥ وقد ذكر ابو موسى الضرير في مختصره انها فرض على الكفاية قال لانها تسقط بحق
من لم يفعلها وما يقوم مقامها بفعل غيره فصارت كصلاة الجنازة قال رحمه الله يستحب في يوم
الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب ويتوجه الى المصلى ٥ والاصل
في ذلك ما روى ان النبي صلعم كان يطعم يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وفي يوم النحر لا يطعم حتى يرجع
فيأكل من اضحيته ٥ واما الاغتسال فلما روي ان النبي صلعم كان يغتسل للعيدين ولانه يوم
لاجتماع الناس فيسن فيه الغسل والطيب كيوم الجمعة قال ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله
في طريق المصلى ويكبر عند ابي يوسف ومحمد وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في عيد الفطر ٥
وقال الشافعي رحمه الله يكبر اذا غربت الشمس من اخر يوم من رمضان وفي طول الليلة وفي طريق المصلى
ويقطع التكبير في احد قوليه اذا افتتح صلوة العيد ٥ وفي القول الاخر اذا فرغ من الصلوة والخطبتين
قال والى في التكبير عقيب الصلوات ليلة الفطر وجهان المنصوص انه مسنون عقيب المغرب والعشاء
والصبح ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي ان ابن عباس رضي الله عنه سمع يوم الفطر الناس
يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال اجن الناس ٥ ولانه لو سن التكبير في الطريق
عقيب الصلوات في هذا اليوم كالاضحى ٥ وجه قولهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على

ما هداكم ولا يكبر بعد اكمال العدة الا هذا ٥ وقد روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج
يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهو خبر ضعيف مطعون على روايته ٥ واما ما قاله الشافعي
من التكبير عقيب الصلوات فقول لم ينقل به احد فلا يعتد به ولانه لو كان سنة لم يختص بثلث صلوات
كالاضحى قال رحمه الله ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد ٥ وقال الشافعي يكره للامام ولا
يكره للمؤتم ٥ لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه لما خرج الى المصلى راى رجالا قياما يصلون قال ايها الناس
انا قد شهدنا مثل هذا مع النبي صلعم فلم يكن احد يصلي قبله فقال رجل يا امير المؤمنين اولا تنهى هؤلاء
فقال اكره ان اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى ٥ وروى ان ابن مسعود وحذيفة كانا يقومان يوم العيد
يتخطيان الصفوف فينهيان الناس عن الصلوة ويضربان عليها قبل صلوة الامام ولان كل صلوة لا يصلي
الامام قبلها لا يصلي المأموم قبلها اصله المغرب ٥ فان قيل كل صلوة جاز التنفل بعدها جاز قبلها
قيل له يبطل بالمغرب فان فيها وجهان ٥ ولان سائر الصلوات يجوز للامام التنفل قال
رحمه الله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها
وذلك لما روى ان النبي صلعم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ٥ وروي ان قوما شهدوا
عند النبي صلعم برؤية الهلال في اخر يوم من رمضان فامر بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز فعلها
بعد الزوال لم يكن لتاخيرها الى الغد معنى قال رحمه الله ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى
تكبيرة الافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في
الركعة الثانية بالقراءة فاذا فرغ من القراءة كبر ثلث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة وركع بها والكلام
في هذه الجملة يتفرع في مسايل منها ان صلوة العيد ركعتين لان النبي صلعم كذلك صلى ٥ ومنها ان تكبير
الزوايد في صلوة العيد سنة ثلثة في الاولى وثلثة في الثانية ٥ وكذلك روي عن ابن مسعود وابي مسعود
البدري ٥ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف سبعا في الاولى وخمسا في الثانية ويبدا فيهما بالتكبير ٥
وروي عن علي عنه في هذه التكبيرات كل ذلك واسع وباي الاخبار اخذ فحسن ٥ وقال علي في الفطر
احد عشر تكبيرة ستة في الاولى وخمسا في الاخرى يبدا بالقراءة في الركعتين ٥ وفي الاضحى خمسة ثلثة في الاولى
وثنتين في الثانية وهو قول ابن ابي ليلى وشريك وابن حي ٥ وعن ابن عباس سبعا وستا وعنه سبعا
وخمسا وهو قول الشافعي وكل ذلك جايز لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في ذلك والقياس لا يدل
عليه فصار كل واحد روى ما قاله عن النبي صلعم ولكن الاخذ بما قلنا اولى لما روي ان النبي صلعم
لما صلى العيد اقبل على الناس بوجهه وقال اربع كتكبير الجنايز لا تسهوا واشار باصابعه وخنس ابهامه

وهو قول وفعل واشارة ورد الى اصل وتاكيد فكان الاخذ به اولى ٥ وقد روي ايضا عن مكحول
قال حدثني من شهد سعيد بن العاص ارسل الى اربعة من اصحاب الشجرة يسالهم عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فذكروا مثل قولنا ٥ وروي ان الوليد بن عقبة ارسل الى ابن مسعود وابي مسعود البدري وحذيفة
وابي موسى فذكروا كذلك ومنها انه يوالي بين القراءتين لما روينا عن جماعة من الصحابة انهم قالوا
ورووا مثل قولنا ولان التكبير ذكر مسنون فيقدم في الركعة الاولى على القراءة كالاستفتاح ويؤخر
عن القراءة في اخر الصلوة كالقنوت ٥ ومنها انه يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة اي سورة
كانت لما روى ابن عباس وغيره ان النبي صلعم كان يقرا في العيدين بالغاشية وسبح اسم ربك الاعلى ٥
وروي انه قرا بقاف واقتربت ٥ وعند الشافعي يقرا بقاف واقتربت حسب قال رحمه الله و
ويرفع يديه في تكبيرات العيدين ٥ وقال ابن ابي ليلى لا يرفع وهو قول ابي يوسف ٥ وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ما روي ان النبي صلعم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات العيد
ولانها تكبيرة مقصودة في نفسها عن قايمة مقام غيرها فيرفع اليد عندها كالتكبير في ابتدا الصلوة ٥
وجه قول ابي يوسف انه تكبير مسنون فصار كتكبيرة الركوع قال رحمه الله ثم يخطب بعد
الصلوة خطبتين وذلك لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يخطبون
بعد الصلوة ٥ وروي طارق بن شهاب ان مروان خطب قبل الصلوة فقال رجل انما الخطبة بعد الصلوة
فقال مروان ترك ذلك يا فلان فقال ابو سعيد الخدري ان هذا قد قضى ما عليه سمعت النبي صلعم يقول
من راى منكرا فلينكره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان قال
رحمه الله ومن فاتته صلوة العيد لم يقضها ٥ وقال الشافعي في قوليه يقضيها ٥ لنا انها صلوة
لم ينقل فعلها الا في جماعة فلم يقض اذا فاتت مثل الجمعة قال رحمه الله فان غم الهلال على الناس
فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فان حدث عذر منع الناس
من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده وذلك لان القياس ان لا تقضى لانها صلوة تختص بالجماعة
كالجمعة ٥ وانما تركوا القياس لما روي ان النبي صلعم شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال
فامرهم بالخروج الى المصلى من الغد فما بعده على اصل القياس فاما صلوة الاضحى اذا فاتت في اليوم
الثاني فعلت في اليوم الثالث وترك القياس فيه لانها قربة يدخل وقتها في يوم النحر فجاز فعلها
في يومين بعده كالاضحية وقال الشافعي في احد قوليه انها لا تقضى لان القضاء بعد الزوال اقرب
الى الوقت فاذا لم يقض فيه فمن الغد اولى ٥ وقيل له موضوع العيد ان يفعل في وقت ليس بوقت

57
لصلوة مفروضة فيجب ان تقضى على الوجه الموضوع لها في الاصل قال ويستحب في يوم الاضحى
ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة ويتوجه الى المصلى وهو يكبر وقد
بينا جميع ذلك ٥ فاما التكبير في طريق المصلى يوم الاضحى فهو قولهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق
يوم الاضحى قال ويصلي الاضحى ركعتين كصلوة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما
الاضحية وتكبير التشريق وان كان عذر يمنع الصلوة يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا
يصليها بعد ذلك وقد بينا جميع ذلك ٥ فاما قوله يعلم الناس الاضحية وتكبير التشريق فلان النبي صلعم
فعل ذلك في يوم الاضحى كما علمهم الفطر في يوم الفطر ٥ وقد قال اصحابنا رضي الله عنهم ان
صلوة العيد تجب على كل من تجب عليه الجمعة ويصح بما يصح به الجمعة الا الخطبة فانها بعد
الصلوة ٥ وعند الشافعي يصح في المصر وفي غيره ويصح في الجماعة ومنفردا والكلام في ذلك كالكلام في
صلوة الجمعة لانها صلوة تجمع الجماعات قال رحمه الله وتكبير التشريق اوله عقيب صلوة الفجر
من يوم عرفة واخره عقيب وهذا الذي ذكره قول علي وعمر وابن مسعود وهو المشهور من مذهب
اصحابنا ٥ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبتدئ عقيب الظهر من يوم النحر ٥ وروي ذلك عن زيد بن ثابت
وهو احد اقوال الشافعي ٥ وجه قولهم المشهور قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ٥
قيل في التفسير ايام العشر وهذا يقتضي ان يكبر في جميعها الا ما منع منه الدليل ٥ ولانه يوم يختص
بركن يقع في الحج فسن فيه التكبير كيوم النحر ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله قوله فاذا قضيتم
مناسككم فاذكروا الله وقضاء المناسك يقع في ضحى نهار يوم النحر ٥ قال رحمه الله واخره عقيب
صلوة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الى صلوة العصر من اخر
ايام التشريق وهو احد اقوال الشافعي ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابن مسعود رضي الله عنهم
وهو ان التكبير لا يجوز اثباته الا بالتوقيف او الاتفاق وقد اجمعوا على هذا المقدار واختلفوا
فيما بعده ولان ما بعد يوم النحر لا يختص بركن يقع في الحج فصار كساير الايام ٥ وجه
قولهما وهو قول علي ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التكبير في اخر
ايام التشريق ولان السلف لما اختلفوا فيه كان التكبير مما لا يجب عليه اولى من التكبير من ترك التكبير
بما يجب عليه قال رحمه الله والتكبير عقيب الصلوات المفروضات ٥ وقال مجاهد والشعبي
يكبر عقيب النافلة وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ٥ لنا انه ذكر زايد فلا يتعلق بالنا فلة
كالقنوت ٥ ومحمد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وابن عمر مثل قولنا ٥ فان قيل صلوة

راتبةٌ كالفرض ٥ قيل له الفرض سُنّ فعله في جماعةٍ في سائر الازمان والنفل بخلافه وكذلك
عند اصحابنا لا يكبر عقيب العيد والوتر لانها ليست مفروضةً كالنافلة ولان النبي عليه السلام صلى
العيد ولم يُنقل عنه انه كبر عقيبها ولو فعل لنقل عنه نقل استفاضة وقد اختلف اصحابنا فيمن
يجبُ عليهِ التكبير ٥ فقال ابو حنيفة لا تكبير الا على اهل الامصار المقيمين الاحرار البالغين
المكلفين الذكور اذا صلوا صلوةً من صلاتهم هذه الايام في جماعةٍ ٥ وقال ابو يوسف ومحمد
كل من صلى صلوةً من صلوات هذه الايام كبر عقيبها وهو قول الشافعي رحمه الله ٥ وجه
قول ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
واذا اختص التكبير بالمصر اختص بالمقيمين الاحرار الرجال كالجمعة ٥ وجه قولهما
انه ذكر مسنون متعلق بالصلوة كسائر الاذكار وعلى قولهما اذا نسي صلوةً من صلوة
هذه الايام فذكرها في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر لان التكبير مختص
بهذه الايام كالرمي فكما ان الرمي بقي حكمه ببقاء هذه الايام كذلك التكبير فان خرجت
الايام لم يكبر لان وقت التكبير قد فات فلا يفعل بعد وقته كما لا يفعل رمي الجمار بعد هذه الايام ٥
فان نسي الامام التكبير كبر القوم وقال ابو يوسف رحمه الله صليت بهم المغرب يوم عرفة
فنسيت التكبير فكبر ابو حنيفة رحمه الله وهذا صحيح لان التكبير مبني على التحريمة فلا يقف
على متابعة الامام كالتلبية قال رحمه الله والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ٥ وروي عن علي وابن مسعود وهو فعل الامة
في سائر الاعصار وكان اولى من غيره ٥ وقد روي عن ابن عباس الله اكبر الله اكبر كبيرا
الله اكبر الله اكبر كبيرا الله اكبر واجل الله اكبر الله اكبر ولله الحمد ٥ وعن
ابن عمر الله اكبر ثلاثا لا اله الا الله له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير ٥ وعند
الشافعي رحمه الله يذكر التكبير ثلث مرات ويذكر التهليل بعده قولان والله اعلم

باب صلوة الكسوف

الاصل في صلوة الكسوف ما روي
ابن مسعود الانصاري ان النبي عليه السلام قال ان الشمس والقمر ليسا ينكسفان لموت احد من الناس
ولكنهما ايتان من ايات الله تعالى فاذا رايتموها فقوموا وصلوا ٥ وروى ابو موسى ان الشمس
انكسفت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فزعا يخشى ان يكون الساعة حتى اتى المسجد
فقام يصلي فاطال القيام والركوع والسجود فقال ان هذه الايات ترسل لا تكون لموت احد ولا لحياته

ولكن الله تعالى يرسلها يخوف بها عباده فاذا رايتم منها شيئا فافزعوا الى ذكر الله واستغفروه ٥ وروى
ابن مسعود رضي الله عنه قال انكسفت الشمس لموت ابرهيم فقام فخطب وقال اذا رايتم ذلك فاحمدوا
الله وكبروا وسبحوا حتى تنجلي ثم نزل فصلى ركعتين قال رحمه الله واذا انكسفت الشمس صلى
الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد ٥ وقال الشافعي في كل ركعة
ركوعان ٥ لنا حديث نعمن بن بشير قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انكسفت الشمس والقمر
صلى صلوتكم هذه ٥ وفي حديث ابن عمر ان النبي صلعم صلى ركعتين في كل ركعة ركوع واحد ٥ وروي انه
صلى الله عليه وسلم قال فصلوا كاقرب صلوة صليتموها ولانه ركن فلا يتغير عدده في الكسوف
كالسجود ٥ فان قيل في حديث ابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين في كل ركعة
ركوعين ٥ قيل له روي في حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعة ثلث ركوعات
وفي بعض الاخبار اربع ركوعات وفي بعضها خمس ركوعات فتعارضت هذه الاخبار واخبارنا
ما رويت من غير معارضة فكان الرجوع اليها اولى وكل شي يحتمل المخالف ما زاد على ركوعين
عليه نحمله تحمل الركوعين قال رحمه الله يطول القراءة وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قام في الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران قال رحمه الله ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد يجهر ٥ وجه قول ابي حنيفة حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم
وقف في صلوة الكسوف لا يسمع له صوت ٥ وجه قولهما ما روي ان النبي صلعم جهر بالقراءة قال
رحمه الله ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لان النبي صلعم كذلك فعل قال رحمه الله والذي
يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة وذلك لانها صلوة تجمع الجماعات فصارت كصلوة الجمعة
قال رحمه الله فان لم يجتمع الناس صلوها فرادى لانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد فاذا
فعلت في الجماعة لم يمنع ذلك عن جواز الانفراد قال رحمه الله وليس في كسوف القمر جماعة
وانما يصلي كل واحد لنفسه ٥ اما الصلوة فلقوله صلعم في الكسوفين فافزعوا الى الصلوة ٥ وانما
قلنا لا يفعل في جماعة لانه يتفق بالليل غالبا فيتعذر اجتماع الناس كما يتعذر اجتماعهم عند الزوال ٥
وقال الشافعي هو سنة وهذا لا يصح لان ذلك اتفق على عهد رسول الله صلعم كما اتفق كسوف الشمس
ولم ينقل انه صلعم صلى بالناس جماعة كما نقل في الشمس ٥ فان قيل روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه صلى في خسوف القمر في البصرة بالناس جماعة وقال صليت كما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى
قيل له نحن لا ننكر ان يفعل في جماعة وانما نقول ليس بسنة وهو مخير فيها لاجل المشقة التي تلحق

فلا يكون في مجرد الفعل دليل حتى ينقل المداومة عليه قال رحمه الله وليس في الكسوف خطبة لان النبي صلعم لم يخطب ولانها حالة يخاف فيها الضرر فيسن فيها الصلوة دون الخطبة كحال الظلمة والزلازل ○ وقد قال الشافعي انه يخطب بعد الصلوة خطبتين لاجل ما روي انه عليه السلام خطب ○ قيل له ان النبي صلعم اراد بذلك بيان حكم شرعي لان الناس قالوا انها كسفت لموت ابرهيم والخلاف في خطبة يتعلق بالصلوة تبين ذلك انه لم ينقل في شيء من الاخبار خطبتين والله اعلم

باب الاستسقاء

الاصل في الاستسقاء قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار وهذا يدل على ان السنة عند تاخر الغيث الاستسقاء ○ قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان النبي صلعم استسقى على المنبر ونزل فصلى الجمعة ولم يصل للاستسقاء ولو كانت مسنونة لم يتركها ولم يكتف بالجمعة عنها ولانها صلوة نافلة والاصل في النوافل الانفراد ○ وجه قولهما ما روى ابن عباس ان النبي صلعم خرج من الاستسقاء مبتذلا متواضعا متضرعا فرقا المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولم يزل في الدعاء والخضوع والتكبير وصلى ركعتين كما يصلي صلوة العيد ○ واما الخطبة فعند ابي حنيفة ان السنة في الاستسقاء الدعاء من غير خطبة لما روي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رقا المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والاستغفار ولان من اصل ابي حنيفة رحمه الله انه مخير بين الصلوة وتركها فلا يسن فيها خطبة كساير النوافل ○ فان قيل في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ○ قيل له يحتمل ان يكون دعاء فظن الراوي انه لذلك خطبة فنقله ○ وقد قال الشافعي انه يصلي ركعتين كصلوة العيد يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا وهذا لا يصح لان النبي صلعم صلى في الاستسقاء بحضرة الجماعة فلو كبر فيها لنقل ذلك كما نقل في العيد فلما لم ينقل دل على انه لم يفعل ○ فان قيل في حديث ابن عباس انه نزل فصلى ركعتين كصلوة العيد ○ قيل له يحتمل انه اراد به انه صلاها بغير اذان ولا اقامة وجهر بالقراءة فيهما وخرج الى المصلى واخرج اليها الرجال والنساء والصبيان فشبهها بالعيد كذلك وقد يشبه الشيء الشيء اذا شبهه من وجه وان خالفه في وجه قال رحمه الله ويستقبل القبلة بالدعاء وذلك لحديث

عبد الله بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يستسقي فحول ظهره الى الناس واستقبل القبلة ودعا قال رحمه الله ويقلب الامام رداءه قال ابو حنيفة ليس بسنة وقال ابو يوسف ومحمد هو سنة وبه قال الشافعي ○ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه دعاء فلا يسن فيه تغيير الثوب كساير الادعية ○ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم الجمعة على المنبر ولم يقلب رداءه ولو كان سنة لم يتركه ○ فان قيل وقد روي انه صلعم استسقى وعليه خميصة سوداء فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعلها اعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه ○ قيل له يحتمل ان يكون ذلك اتفق وقد يتفق للانسان من تغير رداءه واصلاحه في كل الاوقات ولا يدل انه سنة ويحتمل ان يكون علم من طريق الوحي ان الله تعالى يغير الحال عند تغيير رداءه وهذا المعنى لا يوجد في غيره صلى الله عليه قال رحمه الله ولا يقلب الناس ارديتهم لان ذلك من هيئة الخطبة والناس لا يشاركون الامام في الخطبة فكذلك في هيئتها واما صفة التحويل فاذا كان الرداء مربعا جعل اسفله اعلاه وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر لان النبي صلعم فعل كذلك وقد قالوا انه يدعو قائما والناس قعود على مراتبهم مستقبلي القبلة وذلك لان الامام يقوم ليسمع الناس وهذا لا يوجد في غيره ○ ومن سنة الدعاء بسط اليد ○ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بعرفات باسطا يديه كالمستطعم المسكين قال رحمه الله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء وذلك لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولان اللعنة تنزل عند حضورهم والمطلوب ضد ذلك ○ وقد روي ان عمر نهى ان يحضر الكفار لان السخط ينزل عليهم

باب قيام شهر رمضان

قال رحمه الله يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في [ترويحة تسليمتان ويجلس بين] كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ○ والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلعم خرج ليلة من رمضان فصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع فخرج فصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم وخشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلون فرادى الى ايام عمر ثم قال عمر اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي بهم خمس ترويحات ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وروي انه كان يوتر بهم ويقنت قال رحمه الله ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان لان النبي صلعم والمسلمين في ساير الاعصار لم يصلوا الوتر في غير رمضان في جماعة

باب صلوة الخوف

قال رحمه الله اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طايفتين طايفة في وجه العدو وطايفة
خلفه وصلى بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه
الطايفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد
وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين
بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى فصلوا ركعة
وسجدتين بقراءة وسلموا وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابن ابي ليلى اذا كان
العدو في وجه القبلة وقف الامام وجعل الناس خلفه صفين وافتتح بهم الصلوة معا وصلى بهم
ركعة فاذا سجد معه الصف الاول ووقف الثاني يحرسهم فاذا رفعوا رؤسهم من السجود سجد
الصف الثاني ويتقدم الصف الثاني ويتاخر الاول فيصلي بهم الركعة الثانية مثل الاولى
وقال ابو يوسف مثل ذلك وقال مالك يجعل الامام الناس طايفتين فيصلي بطايفة ركعة
وسجدتين ثم يصلون بقية صلوتهم ويسلمون وينصرفون الى وجه العدو وياتي الطايفة
الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم ويقومون ويتمون صلوتهم وقال الشافعي
مثل ذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكن ينتظر حتى يقوم الطايفة الثانية فتتم صلوتها
ثم يسلم بهم وقد روي كل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ابن ابي ليلى انه صلعم صلى
مثل قولنا وروى صالح بن خوات انه صلى كما قال الشافعي وكل ذلك جايز والكلام في
الاولى والاقرب من ظاهر القران وما نقوله اولى لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم
الصلوة فلتقم طايفة منهم معك وهذا بخلاف قول ابن ابي ليلى وقال ولتات طايفة اخرى
لم يصلوا فليصلوا معك وهذا يدل على خلاف قوله ايضا وقال فاذا سجدوا فليكونوا من
ورائكم وهذا يدل ان الطايفة الاولى ينصرف عقيب السجود وعنده يصلي ركعة ثم ينصرف
وما يقوله الشافعي ومالك يؤدي الى سبق المؤتم الامام بالفراغ والى ان يقف الامام ينتظر
فراغ المؤتم من الصلوة وهذا لا يجوز في غير حال الخوف فكذلك فيها ولا يشبه المشي لانه قد
ابيح في حال الخوف لمن سبقه الحدث او اصابته نجاسة فان قيل ما تقولونه يؤدي الى المشي
الكثير في الصلوة والى استدبار القبلة قيل له قد بينا ان المشي قد ابيح في الصلوة وكذلك
استدبار القبلة في حال العذر فان قيل ما تقوله احوط للصلوة وللقتال لانه لا يترك الصلوة
ولا يكون مشغولا بالصلوة عن القتال قيل له لو جاز هذا الاعتبار لاستخلف عليهم امامين

يصليان

يصليان بهم فيكون احوط للصلوة وللقتال وذلك غير مستحب فبطل ما قالوه وانما قلنا ان
الطايفة الاولى تقضي ركعة بغير قراءة لانها ادركت اول الصلوة فهو في حكم من هو خلف الامام
فلا يلزمه قراءة واما الطايفة الثانية فلم يدرك اول الصلوة والمسبوق فيما يقضي بمنزلة
المنفرد في صلوته فيلزمه القراءة **قال** رحمه الله وان كان الامام مقيما صلى بالطايفة
الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بطايفتين
ركعتين ركعتين وعن ابن عباس رضي الله عنه انه يصلي بكل طايفة ركعة فيكون للامام
ركعتين ولكل طايفة ركعة وهذا غير صحيح لان ابن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان
وصالح بن خوات رووا صلوة الخوف عن النبي صلعم واتفقوا على انه صلى ركعتين وصلت كل
طايفة ركعتين ولان عذر لا يؤثر في الصلوة من وجهين كالمرض فان قيل روي ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بكل طايفة ركعة قيل له معناه صلى بكل
طايفة ركعة في جماعة فان قيل قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلوة قيل له المراد به القصر في الصفات دون الاعداد بدليل ما ذكرنا من الاخبار
قال رحمه الله ويصلي بالطايفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة وقال
الثوري بالاولى ركعة وقال الشافعي الامام بالخيار لان الامام يجب عليه ان يسوي
بين المؤتمين ويجعل لكل طايفة نصف الصلوة فاذا استحقت الطايفة الاولى نصف الركعة
الثانية استحقت باقيها لان الركعة لا يتبعض فان قيل القراءة واجبة في الركعتين
الاولتين فاذا اقسمها بينهما جعل الطايفة الثانية بقية الصلوة من طريق الحكم ولو لم يفعل
ذلك حصلت القراءة الواجبة كلها للطايفة الاولى وهذا لا يجوز **قال** رحمه الله ولا
يقاتلون في حال الصلوة وقال الشافعي يقاتلون وعليهم الاعادة وقال ابن سريج لا اعادة
عليهم لنا ان النبي صلعم اخر الصلوة يوم الخندق الى الليل لاجل القتال فلو جازت الصلوة
مع القتال لم يؤخرها عن وقتها ولان ما لا يجوز في غير صلوة الخوف اصله الكلام وساير
الاعمال فان قيل قد امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الحية والعقرب في الصلوة ومعلوم انه
يضربها كذلك هاهنا قيل له القدر الذي يحتاج اليه هناك قليل لا يفسد الصلوة ولو احتاج
في قتلها الى معالجة طويلة فسدت صلوته فلا فرق بينهما **قال** رحمه الله فان فعلوا ذلك
بطلت صلوتهم وذلك لانه فعل كثير لا يجوز في الصلوة حال الخوف فابطلها كساير الافعال

قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاءوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة وذلك لقوله تعالى فرجالا او ركبانا ولان الراكب يجوز له الصلوة في غير حال الخوف فجاز في حال الخوف كالصلوة على الارض ٥ وقد روي في حديث ابن عمر فان كان الخوف اشد من ذلك صلوا وحدانا قياما على اقدامهم او ركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها يومئون بالركوع والسجود ٥ وقد قال الشافعي يجوز ان يصلوها ركبانا جماعة وهذا لا يصح لانه يفصل بينه وبين الامام ما ليس بمكان للصلوة فصار كالطريق ٥ فان قيل لما جاز لهم ان يصلوا على هذه الصفة وحدانا جاز في الجماعة كما لو كانوا على الارض ٥ قيل له لا فرق بينهما لانهم لو صلوا على الارض وحال بين الامام والمؤتم ما ليس بمكان الصلوة لم يجز وقد قالوا لا يجوز ان لم يقدر ان يصلي راكبا في هذه الحال ان يخل بالصلوة حتى يخرج الوقت لانها صلوة صحيحة مع العذر فلا يجوز ان يخلى الوقت منها كالمريض ٥ وقد قالوا اصحابنا رحمهم الله لو رأوا سوادا فظنوه العدو فصلوا صلوة الخوف ثم تبين لهم غير ذلك اعادوا لانهم صلوا صلوة العذر من غير عذر فصاروا كالمريض اذا ظن انه لا يقدر على القيام فصلى قاعدا ثم علم انه كان يقدر على القيام ٥ فان قيل الاعتبار بوجود الخوف لا بحقيقته بدليل انهم لو رأوا العدو فصلوا ثم علم انهم لم يكونوا في طلبهم ولا قتالهم جازت الصلوة ٥ قيل له هذه المسئلة لا نعرفها ويجب اذا علم انهم لم يكونوا على القتال ان لا تجوز الصلوة ٥ وقد قال اصحابنا ان الخوف من العدو والسبع سواء وذلك لان الصلوة انما جازت عند خوف العدو لاجل الضرر وهذا موجود في خوف السبع ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله تجوز صلوة الخوف في كل زمان بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول ابي يوسف الاول ٥ والاصل في ذلك ما روي ان سعيد ابن العاص اراد ان يصلي صلوة الخوف بطبرستان فقال من شهد منكم صلوة الخوف مع النبي صلعم فقام حذيفة ووصف له صلوة الخوف فصلى بهم وكان بحضرة الصحابة من غير نكير ٥ وقد روي صلوة الخوف عن جماعة بعد النبي صلعم ٥ ولانها صلوة جازت للنبي صلعم فجازت لغيره كصلوة المريض ٥ فان قيل قال الله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فشرط كونه فيهم ولان صلوة الخوف انما جازت لاستدراك فضيلة الصلوة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يوجد في غيره ويمكن ان يؤدي بامامين من غير مشي ولا اختلاف ٥ قيل له لا يمتنع ان يشترط كونه صلى الله عليه وسلم فيهم وان قام غيره مقامه كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وما ذكره من الفضيلة بالصلوة معه صلعم ليس بواجب

وترك

وترك المسجد واجب فلا يجوز ان يستدرك الفضيلة بترك الواجب

باب الجنايز

قال رحمه الله اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن ولقن الشهادتين وذلك لان هذه الحال يقرب من الموت فوجب ان يوجه كما يوجه في القبر ٥ واما تلقين الشهادتين فلقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله قال رحمه الله فاذا مات شد لحييه وذلك لان النبي صلعم دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ٥ ولانه اذا لم يشد استرخت عينه وصار مثلة ٥ وقد نهى النبي صلعم عن ذلك قال رحمه الله واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره وجعلوا على عورته خرقة ونزعوا ثيابه ٥ والاصل في وجوب غسل الميت ان الملايكة عليهم السلام غسلت ادم عليه السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم ٥ وغسل النبي صلعم حين مات وفعل ذلك المسلمون بعده ٥ واما قوله ينزع عنه ثيابه فلان الغسل بعد الموت معتبر بالغسل في حال الحيوة فكما ان الغسل في حال الحيوة متجرد فكذلك بعد الموت ٥ وقد قال الشافعي السنة ان يغسل في قميص يكون كمه واسعا حتى يدخل يده فيغسل بدنه فان كان ضيقا جرد ٥ وهذا لا يصح لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لما اجتمعوا لغسل النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا ولم يدروا كيف يغسل وقالوا ما ندري نغسله كما نفعل بموتانا او نغسله وعليه ثيابه فوقعت عليهم سنة فما منهم من ضرب ذقنه صدره ثم سمعوا قايلا يقول من ناحية البيت اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في قميصه وهذا يدل على ان غسل جميع الناس مخالف لغسله صلعم ولان ما نقوله اقرب الى الطهارة لان القميص يبقى عليه النجاسة فيعود الى بدنه فاما غسل النبي صلى الله عليه في قميصه فكان على طريق التعظيم له بذلك ٥ واما قوله يوضع على تخت فلانه فعل المسلمين ولانه اذا فعل ذلك نزل الماء عنه فكان اقرب الى الطهارة ٥ واما وضع الخرقة على عورته فيجب ان يوضع من السرة الى الركبة لان عورة الميت لا يجوز النظر اليها كما لا يجوز الى عورة الحي ٥ وقد روي ان النبي صلى الله عليه قال عليه السلام لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ٥ ووضوءه وضوءه للصلوة وذلك لان النبي عم قال للنسوة اللاتي غسلن ابنته بميامنها ومواضع الوضوء منها ٥ ولان الغسل بعد الموت معتبر بالغسل في حال الحيوة وحال الحيوة يتقدم الوضوء وكذلك بعد الموت قال رحمه الله ولا يمضمض ولا يستنشق لان ذلك لا يتاتى فيه الا ترى ان المضمضة ادارة الماء في الفم والاستنشاق جذبه بنفسه وذلك لا يتاتى فيه ومتى سقط موضوع الشيء سقط حكمه ٥ ولان في صب الماء في فيه مثلة وهو وصوله الى جوفه وخروجه وذلك

لا يجوز

وقد قال الشافعي يصب الماء في فيه وفيما يصل اليه من انفه واستدل بقوله عليه السلام لام عطية
ابدان بمواضع الوضوء منها وهذا يحتمل انه يريد الواجب من مواضع الوضوء منها ٥ وقد قالوا
ايضا انه لا يمسح راسه لان المقصود النظافة وذلك لا يحصل بالمسح ثم يفيض الماء عليه وذلك
لما بينا ان الغسل بعد الموت معتبر بالغسل في حال الحيوة وفي الحيوة اذا توضا افاض الماء على بدنه
كذلك بعد الموت قال ويجمر سريره وترا وانما يشرع ذلك لاجل الرايحة الكريهة في وقت الغسل
وقوله وترا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا قال رحمه الله ويغلى
الماء بالسدر او بالحرض فان لم يكن فالماء القراح ٥ وذلك لان المقصود النظافة وازالة الوسخ والماء
الحار والسدر ابلغ في ذلك قال رحمه الله ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لان المقصود النظافة
وذلك يحصل به قال رحمه الله ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد
وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل
الى ما يلي التخت منه وذلك لان السنة ان يبتدئ بغسل الجانب الايمن ولا يمكن الا ان يضجع
على شقه الايسر قال رحمه الله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه
شيء غسله ولا يعيد غسله ٥ وذلك لانه لا يؤمن ان يكون في جوفه شيء ينفصل في الاكفان فوجب
الاستظهار بفعل ذلك فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ٥ وقال الشافعي يعاد
الغسل ٥ ومن اصحابه من قال يعيد الوضوء وهذا لا يصح لان الحدث في حال الحيوة لا يوجب
الغسل كذلك بعد الموت ٥ واما الوضوء فلان الخارج ان كان حدثا فقد كان الموت ايضا حدثا
لانه يزيل التمييز وهو موجود ولا يؤثر كذلك هذا قال رحمه الله ثم ينشف في ثوب
لانه اذا وضع فيها قبل ان ينشف تبتل الاكفان وصار مثلة فيلزم ان ينشف قبل ذلك قال
رحمه الله ويجعله في اكفانه وذلك لانه قد فرغ من غسله ولم يبق الا التكفين ٥ وقد قال
اصحابنا رحمهم الله يغسل الميت ثلثا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اما انا فاحثي على راسي وسائر جسدي
ثلث حثيات من ماء فاذا قد طهرت ٥ وروي انه قال للنسوة اللاتي غسلن ابنته اغسلنها ثلثا
او خمسا او سبعا على ما ترين فدل على ان الغسل وتر ٥ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
استهل المولود سمي وغسل وصلي عليه وورث وان لم يستهل لم يغسل ولم يصل عليه ولم يورث ٥
ولان الغسل يفعل لاجل الموت فمن لا يعلم موته لا معنى لغسله ٥ وقد قالوا اذا وجد من الانسان
الاكثر غسل وان وجد الاقل او النصف سواء لم يغسل وذلك لان الاكثر من الانسان يتعلق به احكام الجملة

بدليل ان من كان ناقص الاعضاء في الاصل يتعلق به جميع الاحكام واما الاقل فلا يثبت له حكم
الجملة بدليل انه لا يثبت فيه القسامة ٥ وقد قالوا لا يغسل الرجال النساء ولا النساء الرجال
لان الناس في ساير الاعصار كذلك يفعلون ولان الرجل لا يجوز له الاطلاع على بدن المراة في
حال الحيوة كذلك بعد الموت ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله يجوز للمراة ان تغسل زوجها اذا كانت
في عدة وجبت بالموت ولم يوجد من جهتها ما توجب وقوع الفرقة ٥ والاصل في ذلك ما
روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لو استقبلنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه
الا ازواجه ٥ وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اوصى ان يغسله امراته فاما الزوج فلا يغسل
زوجته عندنا ٥ وقال الشافعي يجوز ذلك ٥ لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
قلت لعلي لم غسلت فاطمة فقال اما علمت ان النبي صلى الله عليه حدثني انها زوجتي في الدنيا
والاخرة فاتفقا على ان الغسل لا يجوزه وعن عمر رضي الله عنه ان امراته لما ماتت قال لاهلها
نحن كنا احق بها حال حيوتها واما الان فانتم احق ٥ ولان النكاح ارتفع واحكامه فوجب
ان لا يغسلها بحكمه كما لو بانت في حياته ولا يلزم اذا اشتريها ثم ماتت لانه يغسلها بحكم الملك ٥
فان قيل روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي رسول الله صلعم وانا اجد صداعا
فقال في جملة كلامه ما عليك لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك ٥ قيل له يحتمل امرت بذلك
وقد يضاف الشيء الى الانسان اذا امر به كما قيل سرق السارق فقطعه رسول الله صلى الله عليه
ولان الزوجية لم ينقطع بينهما بالموت ٥ لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها انت زوجتي في
الدنيا والاخرة ٥ وقال كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة الا سببي ونسبي ولهذا لم يجز له
التزوج بعدها لبقاء حكم النكاح ٥ فان قيل فقد غسل علي رضي الله عنه فاطمة رحمة الله عليها ٥
قيل له قد بينا انه دليل لنا ٥ وقيل ان اسما غسلتها ٥ وقيل ام هاني وكان علي يعطيها
الماء فاضيف الغسل اليه ٥ فان قيل فرقة حصلت بالوفات فلا يمنع الغسل كما لو مات
الزوج ٥ قيل له هذا موضع استحسان فلا يقاس ٥ ولان المعتبر بقاء العدة التي اوجبها الموت
وذلك لا يوجد اذا ماتت هي ٥ وقد قال اصحابنا ان ام الولد لا يغسل مولاها ولا يغسلها ٥
وقال الشافعي رحمه الله يغسل كل واحد منهما صاحبه ٥ لنا انها اذا ماتت زال ملكه عنها فصار
كزواله بالبيع فاذا مات هو عتقت فصار كعتقها في حال الحيوة ٥ فان قيل انها معتدة من
وفاته فجاز لها الغسل كالزوجة ٥ قيل له لا نسلم بل عدتها عدة وطي ٥ ثم المعنى في الزوجة

ان الاحكام المختصة بالنكاح تبقى بعد الموت فجاز ان يبقى الغسل وفي ام الولد لم يبق من الاحكام
المختصة بالملك شيء فلم يبق جواز الغسل ○ وقد قال اصحابنا اذا مات المحرم فعل به ما يفعل بغيره
وقد قال الشافعي رحمه الله لا يخمر راسه ولا يقرب طيبا ○ لنا ما روي عن عطاء انه قال في المحرم
اذا مات فليخمر راسه بلغنا عن النبي عم انه قال خمروا وجوههم ولا تشبهوا باليهود ○ وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث علم ينتفع به بعده وولد صالح
يدعو له وصدقة جارية وقد علمنا من طريق المشاهدة انقطاع عمله فعلم انه صلى الله عليه وسلم
اراد حكم عمله بالموت ○ ولانها عبادة شرعية فوجب ان ينقطع بالموت كالصوم والصلوة ولان
ما كان مسنونا في الميت المحل كان مسنونا في المحرم كالغسل والتكفين ○ فان قيل روى ابن عباس
ان محرما وقصت به ناقته فذكر ذلك للنبي صلعم فقال اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تخمروا
راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ○ قيل له ترك تخمير الراس كان مشروعا في بدو الاسلام
في جميع الموتى اتباعا لشرع من تقدم ثم نسخ بقوله صلى الله عليه خمروهم ولا تشبهوا باليهود فيجوز
ان يكون هذا قبل النسخ فمنع من تخميره لا لاجل الاحرام ○ وقوله يبعث يوم القيامة ملبيا اخبار
عن حاله في الآخرة ○ وايضا فان النبي صلى الله عليه علق الحكم بعلة وهو بقاء احرامه في الآخرة وذلك
لا يعلم في غيره فلا يجوز اثبات الحكم مع عدم العلم بالعلة ○ فان قيل معنى يزيل التكليف فلا
يقطع حكم الاحرام كالجنون والاغماء ○ قيل له الجنون والاغماء لا يقطع حكم الافعال بدليل
انه يطاف به او ينتظر زوال الجنون فيطوف فلذلك بقي حكم الاحرام والموت يقطع حكم الاحرام
عن نفسه وعن غيره فصار كالتحلل بالاحصار ○ وقد قال اصحابنا اذا مات صبي لا يجامع مثله
ولا تشتهى جاز للنساء غسله وكذلك الصبية التي لا تشتهى يجوز للرجال غسلها لان من هو على هذه
الصفة ليس بعورة لانه يجوز غسله في حال الحيوة فكذلك بعد الموت واذا ماتت امراة في سفر
ولم يكن هناك غير الرجال يمموها لان الغسل قد تعذر فسقط عنهم وصاروا كانهم لا يجدون الماء
فينتقل الفرض الى التيمم وانما قلنا ان الغسل قد تعذر لان النظر اليها لا يجوز بحق الله تعالى كان
اعتبار النهي عنه اولى ○ وقد قالوا اذا كان في الرجال ذا رحم محرم منها يممها بيده لانه يجوز له
مسها من غير حايل ○ وعلى هذا اذا مات الرجل وليس معه غير النساء ○ وقد قال ابو يوسف في
الغريق والميت اذا اصابه مطر وجرى عليه انه لا يجزيه من الغسل لان غسل الميت عبادة علينا
فمتى لم يوجد فيها فعل الآدمي الذي نعتد به لم يسقط الفرض ○ وقد قالوا لا يجب على من غسل ميتا

الغسل

الغسل ولا الوضوء لان الميت اما ان يكون طاهرا او نجسا ومس الاشياء النجسة والطاهرة
لا يوجب الغسل والوضوء ○ فان قيل قال النبي عم من غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضأ
قيل له معناه فليغتسل لما اصابه من نضح الماء حال الغسل ومن حمل جنازة فليتوضأ ليصلي عليها قال
رحمه الله والسنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة ○ وذلك لما روي ان النبي صلعم
كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ○ وقد قال الشافعي يكره القميص وهذا لا يصح لان النبي عم
كفن في قميص ○ ولانه ثوب يستر عورته حال حيوته كذلك بعد موته كالازار ○ فان قيل روي
عن عايشة ان النبي صلعم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ليس فيهن قميص ○ قيل خبرنا اولى
ولانها لم ينقص القميص فيما زاد على الثلاثة وانما ثبت ان الثلثة بيض لا قميص فيها ○ وقد روي انه صلعم
كفن في ثلثة اثواب روي ذلك عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله فان اقتصروا على ثوبين
جاز وذلك لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال كفنوني في ثوبي هذين فان الحي احق بالجديد
ولانه اذا نام ما يستتر به الرجل في حال الحيوة فكذلك بعد الموت قال رحمه الله فان ارادوا
لف اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن ليكون الايمن ظاهرا قال
رحمه الله فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه ليامنوا ذلك قال رحمه الله وتكفن المراة
في خمسة اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة ○ وذلك لما روي ان النبي عم
ناول ام عطية في كفن ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولها خمسة اثواب احدهن خرقة تربط بها البدن
قال رحمه الله فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز لانه ادنى ما يستتر به حال الحيوة فكذلك
بعد الموت قال رحمه الله ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة ○ وذلك لان الكفن معتبر
بالستر حال الحيوة وفي حال الحياة هو كذلك فكذلك بعد الموت قال رحمه الله ويجعل
شعرها على صدرها وذلك لانه احفظ للكفن من الانتشار قال رحمه الله ولا يسرح شعر الميت
ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا يقص شعره ○ وذلك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
في ذلك علام تنصون ميتكم ولا مخالف لها ○ ولان التسريح يزيل بعض الشعر وكذلك القص
ويحتاج ان يدفن معه فلا معنى لهذا الفعل ○ فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصنعوا
بموتاكم كما تصنعون بعرايسكم ○ قيل له نحن نعلم انه لم يرد جميع ما يفعل بالعرايس من الغسل
والتنظيف والتطييب قال رحمه الله وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا ○ وذلك
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جمرتم الميت فاجمروه وترا فلذلك قال اصحابنا رحمهم الله

اذا فرغوا من غسله بسطوا اللفافة وهي الرداء طولاً ثم بسطوا الازار فوقها وهو المئزر فان
كان له قميص البسوه اياه وان لم يكن ما يضر ذلك وهذا صحيح لان الرداء يلبس في حال الحيوة
طولاً والازار عرضاً فكذلك بعد الموت ٥ ثم يوضع الحنوط في راسه ولحيته وسائر جسده ويوضع
الكافور على مساجده وذلك لان الحنوط طيب الميت والحي انما يستعمل الطيب في راسه
ولحيته كذلك بعد الموت فاما المساجد فهي الجبهة واليدين والركبتين وهو مواضع السجود
ويجعل فيها الطيب على وجه التشريف لها ولا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران
والورس فانه لا يقرب الرجل لان ذلك يكره للرجل في حال الحيوة ٥ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى الرجل عن المعصفر فاما غيره فلا يجوز بعد الموت كما يجوز في حال الحيوة ٥ وقد قال اصحابنا
رحمهم الله ما جاز للانسان ان يلبسه من الثياب في حال الحيوة جاز ان يكفن به والجديد
والخلق سواء ٥ وقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال كفنوني في ثوبي هذين فان الحي
الى الجديد احوج ٥ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولي احدكم اخاه فليحسن كفنه قالوا اولى
وذلك البياض ٥ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البسوا هذه الثياب البيض فانها خير ثيابكم
وكفنوا فيها موتاكم وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق الجنة بيضاء وان
احب الثياب الى الله تعالى البياض فليلبسه احياكم وكفنوا فيها موتاكم قال رحمه الله فاذا
فرغوا منه صلوا عليه ٥ والاصل في الصلوة على الميت ما روي ان الملائكة عليهم السلام صلت
على آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم ٥ وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا
على كل بر وفاجر ٥ وقد قال اصحابنا صلوة الجنازة فرض على الكفاية وذلك لانها من احكام
الموتى فاذا قام بها طايفة سقط فرضها عن غيرهم اصله التكفين ٥ وقد قالوا لا يصلى على
من ولد ميتاً لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود غسل وصلي عليه واذا لم يستهل لم يغسل
ولم يصل عليه ٥ ولان الصلوة من احكام الموت فلا يعلم تقدم حيوته فلا يعلم موته ٥ واذا
مات في حال الولادة فان كان قد خرج الاكثر غسل وصلي عليه ٥ ولان الاكثر يقوم مقام
الجميع فصار كانه مات بعد خروج جميعه ٥ وان مات قبل ان يخرج الاكثر لم يصل عليه ٥
وصار كانه مات قبل خروج شيء منه ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله لا يصلى على بعض الانسان
اذا وجد الا ان يوجد الاكثر ٥ وقال الشافعي رحمه الله يصلى على كل جزء منه ٥ لنا
انه حكم يثبت بحرمة النفس فلا يتعلق بالاقل كالقسامة ٥ ولان من اصلنا انه لا يصلى على

الميت

الميت مرتين ولو صلينا على الجزء ادى الى تكرير الصلوة عليه ٥ وقيل ان يدا القاها طاير من
وقعة الجمل بمكة فعرفت بالخاتم فصلي عليها ٥ قيل له روي انها وقعت باليمامة وفعل اهل اليمامة
لا يقوم به حجة لانهم بقية اهل الردة واصحاب مسيلمة فان صح انها وقعت بمكة فليس يعلم
من بقي بها بعد خروج الجيش ممن يعتد بقوله ويحتج به ٥ فان قيل مضمون بالدية فجاز
افراده بالصلاة عليه كالجملة ٥ قيل له الدية لا يثبت بحرمة النفس الا ترى انه يجب في تلاف
البهايم واكثر الذي يختص بحرمة النفس هو القسامة والكفارة وذلك لا يتعلق بغيرها
فكذلك الصلوة ٥ وقد قالوا لا يصلى على ميت حتى يوضع على الارض لان الميت اما ان يكون في
حكم الامام او في حكم المؤتم واي ذلك كان لم يصح الصلوة وهو محمول قال رحمه الله واولى
الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر ٥ وعن ابي يوسف ان الولي اولى وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهم المشهور ما روى ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يؤم الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وروي الحسين بن علي لما مات
الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص وقال لولا انها السنة لما قدمتك ٥ فان قيل فرض
كفاية يفعل في حق الميت فكان المناسب اولى اصله الغسل والتكفين والدفن ٥ قيل له
ليس في التقديم في هذه المعاني تعظيم له فلم يكن في التقديم عليه اسقاط هيبته ومباشرة الصلوة
بخلافه ٥ قال رحمه الله فان لم يحضر يستحب تقديم امام الحي ثم الولي ٥ وذلك لما روي ان عمر
رضي الله عنه لما مات تقدم عثمان من جانب وعلي من جانب وقال عبد الرحمن ان كان هذا رغبة
في الولاية امر امير المؤمنين ان يصلي بالناس صهيب ثلثة ايام ومن صلى بالاحياء فهو الذي يصلي
على الموتى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير وانما قالوا تقديمه يستحب ويجب تقديم السلطان
لان في التقدم على السلطان افساد الامر وهذا لا يوجد في امام الحي وانما تقدم الولي فلانه
اولى كسائر احكام الموت من الغسل والتكفين والدفن وكذلك الصلوة لانها حكم يتعلق
بالموت قال رحمه الله فان صلى عليه غير الولي والسلطان اعاد الولي وذلك لما روي
ان النبي صلعم قال في المسكينة التي كانت بالمدينة اذا ماتت فاذنوني فماتت ليلاً وكرهوا
ان ينبهوه فلما علم عليه السلام صلى على قبرها وقال ان القبور مملوة ظلماً حتى اصلي عليها ٥
ووجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم كان اولى بالصلوة عليها وعلى غيرها بدليل قوله تعالى النبي
اولى بالمؤمنين فلما صلى غيره اعاد كذلك الولي من جهة النسب اذا صلى غيره اعاد قال

وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده ٥ وقال الشافعي يجوز ان يصلى عليه مرة بعد مرة ٥ لنا
انه لو جاز ذلك لصلي على النبي صلعم بعد دفنه ولكرر المسلمون الصلوة على الصحابة رضي الله عنهم فلما لم يفعلوا
دل على انه لا يجوز اكثر من مرة ٥ ولان الفرض اذا سقط بالصلوة الاولى كانت الثانية نفلا والنفل
لا يجوز بصلوة الجنازة ٥ الدليل عليه من صلى مرة ٥ فان قيل قد صلى النبي صلى الله عليه على قبر المسكينة
قيل له النبي صلى الله عليه كان اولى بالصلوة على من مات بالمدينة فلم يسقط الفرض بفعل الصلوة عليها
فجاز له الاعادة ٥ فان قيل كل حال جاز ان يصلي عليه الولي جاز لغيره اصله اذا لم يصل عليه ٥
قيل له اذا لم يصل عليه فالفرض باق فجاز اداؤه واذا صلى الولي سقط الفرض فلا يجوز ان
يؤدى بعد ذلك الفرض على غير وجه الفرض ٥ ولا يلزم اذا صلى غير الولي لان حكم تلك الصلوة
مراعى فان اعاد الصلوة الولي بطلت الاولى ووقعت صلوة الولي عن الفرض وان لم يعد وقعت
الاولى عن الفرض ٥ قال رحمه الله فان دفن ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي صلى الله عليه
صلى على قبر المسكينة قال رحمه الله والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر
تكبيرة يصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم ٥
والكلام في هذه الجملة يقع في مسائل منها عدد التكبير قد اختلف السلف رضي الله عنهم فيه ٥
فروي عن ابن عباس وانس وجابر بن زيد ثلث تكبيرات ٥ وعن عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت
وابن عمر والحسن بن علي وابن الحنفية وغيرهم اربع تكبيرات ٥ وعن ابن مسعود وزيد بن ارقم
خمسة ٥ وعن علي انه صلى على سهيل بن حنيف فكبر عليه ستا وكبر على ابي قتادة سبعا
والاولى ما قلناه ٥ لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى العيد وقال اربع تكبيرات كتكبير الجنائز
ولا تسهوا ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قال انكم معاشر اصحاب محمد ايمة يقتدي بكم من بعدكم
فاذا اختلفتم في شيء كان من بعدكم اشد اختلافا فاجمعوا على شيء يرجعون اليه في صلوة الجنازة
فاجمعوا على الرجوع الى اخر الصلوة التي صلاها رسول الله صلى الله عليه فكانت اربع تكبيرات ٥
وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كل ذلك قد كان لكن رايت الناس قد اجمعوا على اربع تكبيرات ٥
ومنها انه عقيب التكبيرة الاولى يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولان هذا موضع للاستفتاح
وهو وقته ٥ ومنها انه عقيب الثانية يصلي على النبي صلى الله عليه وذلك لقوله تعالى ورفعنا لك
ذكرك ٥ قيل في التفسير لا اذكر الا وتذكر معي وقد ذكر الله تعالى في الاولى فيذكر
صلى الله عليه وسلم في الثانية ٥ ومنها ان عقيب التكبيرة الثالثة يدعو للميت ولاموات المسلمين

لان

لان المقصود من الصلوة الدعاء للميت والاستغفار له الا انه وجب عليه تقديم ذكر الله تعالى وذكر
نبيه صلى الله عليه وسلم ٥ فاذا فرغ من ذلك اتى بالمقصود من الدعاء ٥ ومنها انه يكبر الرابعة
ويسلم لانه قد فرغ لما لم يكن بعدها ذكر موضوع فلم يبق غير السلام لان كل صلوة دخل فيها التكبير
خرج منها بالسلام ٥ ومنها انه لا يجهر بشيء من ذلك لان السنة في الاستفتاح والدعاء ان يخفته
كساير الصلوات ٥ ومنها انه لا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وذلك لان كل تكبيرة قد اقيمت
مقام ركعة في ساير الصلوات لا ترفع الايدي الا في الركعة الاولى كذلك في هذه الصلوة ٥
ومنها انه ليس في صلوة الجنازة قراءة قران ٥ وقال الشافعي لا بد من قراءة فاتحة الكتاب ٥
لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ما وقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الجنازة
قولا ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ٥ ولان القراءة لو وجبت
في صلوة الجنازة لتكرر وجوبها كساير الصلوات ٥ فان قيل قال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب قيل له المراد به غير صلوة الجنازة بدليل انه قال في الخبر يقرا فيها بفاتحة
الكتاب وشيئا من القران ٥ ومنها انه ليس في الدعاء للميت شيء موقت ٥ وقد روي ان النبي صلعم
كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا ٥
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ٥ وروي انه
قال اللهم اغفر لاحيائنا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على قلوب
اخيارنا اللهم ان كان زاكيا فزكه وان كان خاطيا فاغفر له وارحمه واجعله في خير
ما كان فيه واجعله خير يوم جاء عليه ٥ قال رحمه الله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة
وقال الشافعي رحمه الله يجوز ٥ لنا ان الناس افردوا للجنائز مساجد في ساير الامصار ولو جاز في
المسجد لم يكن لافرادها معنى ولانه لا يؤمن ان ينفصل منه شيء في المسجد فوجب الاحتياط ٥
وانما قال في مسجد جماعة لانه لا يكره في المساجد التي بنيت لصلوة الميت ٥ وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم
لا يصلى على غايب ٥ وقال الشافعي رحمه الله يصلى عليه بالنية ٥ لنا ان ذلك لو جاز لصلى المسلمون على
النبي صلعم في ساير الامصار وكذلك على ساير الصحابة ولو فعل ذلك لنقل من طريق الاستفاضة
فلما لم ينقل دل على انهم لم يفعل ولان الميت لما ان يكون بمنزلة الامام والمؤتم وكان ذلك لا يجوز مع الغيبة
ولان عنده يصلى عليه في غير جهة القبلة والصلوة مع استدبار الميت لا يجوز ٥ فان قيل لما ورد خبر
موت النجاشي خرج النبي صلى الله عليه وسلم الى المصلى فصلى بهم وكبر اربعا ٥ قيل له النبي صلعم قال زويت

ان

الى الارض عصا بين يديه وهذا لا يوجد في غيره قال رحمه الله واذا حملوه على سريره اخذوا
بقوايمه الاربع وذلك لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك وهو فعل المسلمين في ساير
الاعصار وقد قال الشافعي يقف من يحمل الجنازة بين العمودين وهذا يحتمل ان يكون فعل ذلك
لضيق الطريق او لعذر آخر قال رحمه الله ويمشون به مسرعين دون الخبب وذلك لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عجلوا بموتاكم فان كان خيرا قدمتموهم وان كان شرا وضعتموه
عن رقابكم فاما قوله دون الخبب فلان الخبب يضر بمن يتبع الجنازة فكره لذلك قال
رحمه الله فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع وقد قال اصحابنا ان المشي
خلف الجنازة افضل وقال الشافعي المشي امامها افضل لنا ما روي في حديث بن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها وكان علي
رضي الله عنه يمشي خلف الجنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنه كانا يمشيان امام الجنازة
فقال انهما كانا سهلان يسهلان على الناس وانما تعلمان ان فضيلة المشي خلف الجنازة على
المشي امامها كفضيلة الصلوة المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اوعظ لمشاهدتها فكان
اولى فان قيل روى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة
قيل له قد روي عن الزهري ايضا انهم كانوا يمشون امام الجنازة وخلفها وهذا ينفي المداومة فيكون
ما رويناه محمول على بيان الفضيلة وقد قال ابو حنيفة رحمه الله يكره النوح في الجنازة
وفي منزل الميت ويكره الصياح لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين
الفاجرين صوت النايحة والمغنية فاما البكاء في منزل الميت فلا باس به وذلك لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم بكا على ابنه ابرهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول ما يسخط الرب
وانا عليك يا ابرهيم لمحزونون ولا ينبغي ان يتبع الجنازة بنار لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم شهد
جنازة فراى امراة خلفها معها مجمر فصاح بها حتى غابت وعن ابرهيم يكره ان يكون اخر زاده من الدنيا
النار قال ابو حنيفة رحمه الله ولا ينبغي للنساء ان تخرجن في الجنازة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما راى النساء في الجنازة قال اتحملن فيمن يحملن اتدلين فيمن يدلين اتصلين فقلن لا فقال انصرفن
مازورات غير ماجورات قال رحمه الله ويحفر القبر ويلحد وذلك لقوله صلعم اللحد لنا
والشق لغيرنا ولانه فعل اهل الكتاب وقد نهي عنه قال رحمه الله ويدخل الميت مما يلي
القبلة وقال الشافعي يسل من عند راسه سلا لنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلعم

دخل

الله عنه

دخل قبر عبد الله ذي البجادين ومعه ابو بكر وعمر وادخله من ناحية القبلة وروي ان عليا رضي
كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله مما يلي القبلة فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل
الى قبره سلا قيل له قد روي ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ادخل في قبره من ناحية القبلة
فتعارضا قال رحمه الله فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله
ويوجهه الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال مات رجل من بني عبد المطلب فشهد النبي
صلى الله عليه وسلم جنازته فقال يا علي استقبل به القبلة وقولوا جميعا بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله
وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره قال رحمه الله ويحل العقدة وذلك لئلا
ينتشر الاكفان وقد امن ذلك ويسوى اللبن عليه ويكره الاجر والخشب يقصد به البقاء والميت
لا يحتاج الى ذلك قال رحمه الله ولا باس بالقصب لانه سريع الذهاب ولا يقصد به البقاء
قال رحمه الله ثم يهيل التراب عليه وذلك لانه فعل المسلمين في ساير الاعصار قال رحمه الله
ويسنم القبر ولا يسطح وذلك لما روي عن ابرهيم انه قال اخبرني من شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقبر ابو بكر وعمر وهي مسنمة عليها فلق من مدر ابيض وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع
القبور وتجصيصها قال رحمه الله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وان
لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استهل
المولود غسل وصلي عليه وورث وان لم يستهل لم يغسل ولم يصل عليه ولانه اذا لم يعلم حياته
فهو في حكم بعض الاعضاء وذلك يدفن من غير غسل ولا صلوة وقد قالوا يكره ان يدفن الرجلان
والثلثة في قبر واحد وان احتاجوا الى ذلك قدموا افضلهم ويكون بين كل رجلين حاجزا
من تراب وان كان رجل وامراة جعل الرجل مما يلي القبلة والمراة وراءه وجعل بينهما حاجزا
من تراب واما اذا لم تدع الحاجة اليه فيكره لان النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين هكذا فعلوه
واما عند الحاجة فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر قتلى احد في القبر الواحد الرجلان
والثلثة وقال قدموا اكثرهم قرانا وانما جعل بينهما حاجزا لانه لما لم يمكن ان يفرق بينهما
في قبرين جعل بينهما حاجزا من تراب وقالوا يسجى قبر المراة لان بدنها عورة فلا يؤمن
ان ينكشف فيها شي بحال انزالها في القبر فاما الرجل فلا يسجى قبره وقال الشافعي رحمه الله
يسجى لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه حضر جنازة يزيد بن المكفف وقد سجي قبره بثوب
فاخذه والقاه وقال انه ليس بامراة ولانه لا يغطى سريره وقت حمله كذلك في قبره والمراة بخلافه

فان قيل روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نزل قبر سعد بن معاذ ومعه اسامة بن زيد فسجى
قبره ه قيل له يحتمل ان يكون الكفن لم يعمه فستر القبر حتى لا ينكشف ه وقد قالوا لا باس ان
ينادي بالجنازة ليصلوا عليها وقال الشافعي يكره ه لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المسكينة
اذا ماتت فاذنوني ه ولانه دعاء الى قربة فلا يكره كساير القرب بالصلوة ه فان قيل روي ان
النبي صلعم نهى عن ذلك قيل له يحتمل انه نهى عن اعلامهم بالموت والخلاف في اعلامهم بالصلوة ه
وقد قالوا اذا دفن الميت قبل الغسل فان اهيل عليه التراب لم ينبش وقال الشافعي رحمه الله ما لم
ينقطع ينبش وكذلك اذا وجه لغير القبلة ه لنا ان الغسل والتوجه يفعل لحق الله تعالى
والنبش منهي عنه لحقه تعالى ومتى اجتمع المامور به والمنهي عنه لحق الله تعالى فترك المنهي عنه
اولى كالحظر والاباحة اذا اجتمعا ه فان قيل بانه واجب فوجب ان يوتى به مع الامكان
اصله اذا لم يهل التراب ه قيل له اذا لم يهل التراب لم يخرج من الدنيا واذا اهيل خرج من الدنيا
فصار كما لو تغير

باب الشهيد

قال رحمه الله
الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر الجراحة او قتله المسلمون ظلما ولم تجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل والكلام في هذه الجملة يقع في مسايل منها ان من
قتله المشركون شهيد ه والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يغسل قتلى احد وقال يبعثون
يوم القيامة وجروحهم تشخب دما ه ومنها ان من وجد في المعركة وبه اثر الجراحة فهو شهيد
لان الظاهر انه من قتل الكفار فتعلق به حكم الشهادة ه ومنها ان من وجد في المعركة
ميتا لا اثر به فليس بشهيد وقال الشافعي هو شهيد ه لنا ان الظاهر انه مات حتف انفه بدلالة
ان القتل يكون له اثر في الغالب فلا يسقط غسله بالشك ه فان قيل من وجد والحرب قايمة
فالظاهر انه قد قتل وان لم يظهر به اثر لانه يضرب على خاصرته او موضع لا يظهر ه قيل له
هذه المواضع اذا ضرب عليها لا بد ان يبقى لها اثر في الغالب فاذا لم يوجد لا يجب الحكم بالشك
وقد قالوا لو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره لم يكن شهيدا لان ذلك قد يخرج بالرعاف
والمرض فلم يعلم القتل ه ولو خرج من عينه او اذنه فالظاهر انه قتيل لان الغالب من ذلك انه
لا يخرج الا بضرب ه ومنها ان من قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فهو شهيد وذلك مثل
قتله قطاع الطريق او البغاة او قتل مدافعا عن ماله او نفسه او اهله او مدافعا عن رجل
من المسلمين او عن رجل من اهل الذمة وقال الشافعي رحمه الله ليس بشهيد ه لنا قوله صلى الله عليه وسلم

من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد ولان زيد بن صوحان اوصى ان لا يغسل
وكذا حجر بن عدي وعمار بن ياسر ه ولم يغسل المسلمون عثمان رضي الله عنه ولانه يقاتل بحق فصار
كمن قاتل المشركين ولانه مكلف قتل ظلما لم يتعين بقتله بدل هو مال ولم يرث فلم يغسل كمن قتله
المشركون ه فان قيل روي ان عليا كرم الله وجهه وعمر رضي الله عنه غسل ه قد بقيا بعد
الجرح ووجد بينهما ما يمنع حكم الشهادة ه فان قيل قتل في غير معترك الكفار كمن قتل خطا
قيل له من قتل خطا فقد سلم بقتله عوض مال وذلك يوثر في نقصان القربة كمن اعتق في ماله ه
ومنها ان الشهيد لا يغسل وقد مضى ما دل على ذلك ه ومنها انه يصلى على الشهيد وقال الشافعي
لا يصلى عليه ه لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد ولان الشهادة فضيلة فان
اعتبرت حالة بمن عظمت منزلته وجبت الصلوة عليه كالانبياء عليهم السلام ه ولا يجوز ان يعتبر
حالة بمن نقصت منزلته مع وجود الفضيلة فان قيل روى انس رضي الله عنه ان النبي صلعم لم يصل
على قتلى احد ه قيل له قد روينا انه صلى الله عليه وسلم صلى عليهم ه وروي في حديث ابن عباس رضي الله عنه
انه صلى على قتلى احد وقتلى بدر فتعارضا والمثبت اولى ه فان قيل من لا يجب غسله مع القدرة
عليه لا يجب الصلوة عليه كالسقط ه قيل له الغسل سقط في حق الشهيد على وجه التعظيم حين صار
دمه طاهرا وليس في سقوط الصلوة تعظيم ه والسقط سقط الغسل في حقه لانا لا نعلم حياته
وهذا موجود في الصلوة قال رحمه الله واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفه ره وقال ابو يوسف
ومحمد لا يغسل وبه قال الشافعي رحمه الله ه وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
بادر الى غسل سعد بن معاذ وقال خشيت ان تسبقني الملايكة الى غسله كما سبقتني الى غسل حنظلة
وكان حنظلة قتل جنبا فدل ذلك على ان الملايكة لم يغسل حنظلة لغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولانه غسل واجب فلا يسقط بالموت كغسل النجاسة ه وجه قولهما انها طهارة حكمية فلا تثبت
في حق الشهيد كالوضوء فاما الحايض اذا استشهدت بعد انقطاع دمها فهي كالجنب عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان قبل الانقطاع فعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تغسل لان الغسل لم يكن وجب حال حيوتها
قبل الانقطاع فلا يجب بعد الموت ه وفي رواية الحسن عنه انها تغسل لان الموت يقطع حكم
الحيض فكان الدم انقطع قبل موتها ه وقد قال ابو حنيفه رحمه الله في الصبي اذا استشهد يغسل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسل وبه قال الشافعي ه وجه قول ابي حنيفة ان ترك
غسل الشهيد انما هو على وجه التعظيم حين حكم بطهارة دمه والتعظيم المستحق بافعال القرب لا يثبت

في حق غير البالغ ٥ وجه قولهما انه مسلم قتل في معركة المشركين بغير حق فسقط فرض الغسل في حقه كالبالغ قال رحمه الله ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع ثيابه ٥ وذلك لما روي عن النبي صلعم انه قال زملوهم بكلومهم ودمائهم ٥ وروي بدمائهم وثيابهم قال رحمه الله وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح وذلك لان النبي صلى الله عليه امر ان ينزع ذلك عن الشهيد وكان المعنى فيه انه مما لا يكفن به في العادة قال رحمه الله ومن ارتث غسل والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوا او يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل او ينقل من المعركة وذلك لان هذه المعاني كلها من احكام الدنيا فاذا وجدت نقضت معنى الشهادة وهذا غسل علي وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما ٥ واما اذا مات قبل ان يصير الى شيء من امور الدنيا فليس بمرتث لان المقتول يضطرب في مكانه وقد يتكلم في الغالب فلم يعتد بذلك ٥ وان اوصى بشيء من امور الدنيا فهو مرتث ٥ وقال في الزيادات ان اوصى بمثل وصية سعد فليس بمرتث لانها كانت من امور الآخرة قال رحمه الله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم شراحة قال لاهلها اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم وكان المعنى فيه انه قتل بحق كذلك القتل بالقصاص قال رحمه الله ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي يصلى عليه ٥ لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه لم يصلي على قتلى النهروان وكان بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم من غير خلاف ولانه باين المسلمين دارا وحربا فصار كالكافر ٥ فان قيل روي ان النبي صلعم قال صلوا على كل من قال لا اله الا الله ٥ قيل هذا خبر لا يصح وقد طعن على راويه ٥ ثم محمول على من كان من اهل دارنا بدليل ما ذكرناه ٥ فان قيل مسلم مقتول في غير معركة الكفار فصار كالمقتول في المصر قيل له المقتول في المصر ممن يستحق الثواب ويجوز توليته فلا يمنع الصلوة عليه كالباغي والباغي لا يجوز توليته كالكافر ٥ واما قطاع الطريق فقد باينوا جماعة المسلمين وخرجوا عن طاعة الامام وقطعوا سبلهم فصاروا في المبالغة في المعصية كالبغاة قالوا وكذلك الذي يقتل غيلة بالخنق رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لانهم يسعون في الارض بالفساد فصاروا كقطاع الطريق

باب الصلوة في الكعبة

قال رحمه الله والصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها ٥ وقال مالك لا يجوز صلوة الفرض في الكعبة ٥ لنا قوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ٥ وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل البيت وصلى ٥ فقيل له اين صلى قال بين سارتين وبينه وبين الحائط مقدار ثلثة اذرع ٥

قد

قال رحمه الله فان صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه مستقبل جزءا من الكعبة غير متقدم على امامه فجاز كما لو كان وجهه الى ظهر الامام قال رحمه الله ومن جعل ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه متقدم على الامام ٥ ولا يجوز صلوة المؤتم قدام الامام قال رحمه الله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام ٥ وذلك لان الصلوة تفعل بمكة على هذه الصفة من وقت النبي صلعم الى عصرنا هذا قال رحمه الله ومن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام ٥ وذلك لان من كان مؤتما بغير جهة الامام وهو اقرب فهو مقابل للامام والمقابل لغيره ليس بمعترض عنه فصار كالمصلي خلفه فاما من كان مؤتما بجهة الامام فانه اذا قرب من الكعبة صار متقدما للامام متقدما عليه وذلك يخرجه من حكم الايتمام قال رحمه الله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته كاستقبالها بدليل من صلى على ابي قبيس فصلوته جائزة وليس بين يديه الا هوا الكعبة وهذا موجود في مسئلتنا ولان كل بقعة جازت الصلوة فيها جازت الصلوة فوقها وان لم يكن بين يديه سترة كسائر المساجد

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن النماء وفي الشريعة عبارة عن حق يجب لاجل المال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب ٥ والاصل في وجوب الزكوة قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ٥ وقوله عليه السلم بني الاسلام على خمس قواعد وذكر من جملتها الزكوة قال رحمه الله الزكوة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل ٥ اما اعتبار الحرية فلقوله صلعم ليس في مال المكاتب زكوة حتى يعتق رواه جابر ٥ واما اعتبار الاسلام فلما روي في كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه الذي كتبه له النبي صلعم في الصدقات هذه فريضة الصدقة التي فرضها الله تعالى على المسلمين ٥ واما اعتبار البلوغ والعقل خلافا لما يقول الشافعي ان الزكوة تجب في مال الصبي والمجنون فلقوله صلعم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ورفع القلم يقتضي نفي الوجوب ولانه ليس من اهل الصلوة فلم يكن من اهل الزكوة كالكافر ولانه حكم يعتبر فيه الحول فلا يثبت في حق الصبي كتحمل العقل والحرية ٥ فان قيل زكوة واجبة فاستوى فيها الصغير والكبير كصدقة الفطر ٥ قيل له صدقة الفطر اجريت مجرى حقوق الآدميين فلهذا يلزم الانسان عن غيره وحقوق الآدمي يجوز ان يلزم الصبي ولان الفطرة تجب عن رقبة الحر لا على طريق البدل فجاز ايجابها في حق الصبي والزكوة حق مال لا يجب عن رقبة الحر فاذا افتقر

الى النية لم يجب في حق الصبي كالحج قال رحمه الله اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليها الحول ٥ اما
اعتبار الحول فلقوله صلعم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها على فقرائكم فاعتبر الغناء
وهذا يمنع وجوبها في القليل ويقتضي وجوبها فيما يحصل به الغنا فاما قدر النصاب فيختلف باختلاف
جنس المال ويجيء بيانه في موضعه ٥ واما اعتبار الملك التام فصحيح ونقصان الملك له تاثير ٥
والنقص على ضربين احدهما يمنع انعقاد الحول على المال ٥ والثاني لا يمنع الانعقاد لكن يؤثر
في تاخير الاداء والكلام في هذه الجملة يجيء على فصول ٥ منها ان المال المغصوب والعبد الآبق
والمال المجحود اذا عاد الى صاحبه فلا زكوة عليه فيما مضى ٥ وقال زفر يجب الزكوة وبه قال الشافعي
وجه قولهم انه خارج عن يده ممنوع من الانتفاع به فلا يجب الزكوة لما مضى كمال المكاتب اذا
رجع الى المولى بعد العجز ٥ وجه قول زفر ان الملك له وانما عدمت اليد وعدم اليد لا يمنع
وجوب الزكوة كالوديعة ٥ ومنها اذا تزوجت المراة على ابل بعينها فلم تقبضها حتى حال عليها
الحول فلا زكوة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله انه بدل عما لا يجب فيه الزكوة قبل القبض كالدية
على العاقلة ٥ ومنع الشافعي اذا تزوجها على خيل ٥ وجه قولهما انها قد ملكت المهر وتم ملكها
فيه بدليل جواز تصرفها فصار كالمقبوض ٥ ومنها ان المبيع قبل القبض لا زكوة فيه على المشتري
لان ملكه لم يتم الا ترى انه لا يجوز تصرفه فيه ونقصان الملك يمنع وجوب الزكوة كمال المكاتب ٥
وقد قال الشافعي عليه الزكوة لانه مال ملكه واستحق قبضه فلا يشترط في عقد الحول
عليه قبضه اصله المملوك بالميراث ٥ ومنها بيان وجوب الزكوة في الديون فمن ذلك انه لا زكوة
في مال الكتابة لما مضى لان المولى لا يثبت له على عبده دين صحيح ٥ والملك الناقص يمنع وجوب
الزكوة بدليل انه لا يجب على المكاتب ولا خلاف في ذلك وكذلك الدية على العاقلة لانه
ليس بدين صحيح بدليل ان من مات من العاقلة سقط ما عليه فنقص الملك منه وفي ذلك اختلاف
بين اصحاب الشافعي ٥ ومنها ما ملكه بالميراث والوصية فلا زكوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لم يملك ذلك الا وهو دين فصار كالدية على العاقلة وكذلك المهر اذا كان دينا وبدل
الصلح عن دم العمد وبدل الخلع لانه بدل عما ليس بمال فصار كالدية على العاقلة هذا كله
فيما كان من الديون بدلا عما ليس بمال ٥ فاما ما كان بدلا عن مال فهو على وجهين ٥ احدهما
ما كان بدلا عن مال لو بقي في يده لم يجب فيه الزكوة كبدل عبد الخدمة وثياب البدن
ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا زكوة فيه لما مضى لانه لم يملكه

وهو على

وهو على صفة تجب فيه الزكوة الا وهو دين في الذمة فصار كالميراث ٥ وفي رواية اخرى اذا
قبض منه مائتين زكاها لما مضى لان ذلك قد اخذ شبها من الاصلين من ثمن متاع التجارة لانه بدل
عن مال كانت يده ثابتة عليه ومن الميراث لانه لم يملكه وهو على صفة يتعلق بها الزكوة الا
وهو دين فاعطي حكم الشبهين فاعتبر قبض مائتين اعتبارا بالميراث ووجب زكاتها لما مضى اعتبارا
بثمن عروض التجارة ٥ والثاني ما كان بدلا عن مال لو بقي في يده وجبت فيه الزكوة مثل عروض التجارة
على ما بيناه ٥ وعند ابي يوسف ومحمد في جميع ذلك انه كان دين صحيح تجب فيه الزكوة لما مضى اعتبارا
بثمن عروض التجارة وعندهما ان كل هذه الديون صحيحة الا الدية على العاقلة ومال الكتابة
واما ثمن عروض التجارة فلا خلاف بين اصحابنا في وجوب الزكوة فيه لما مضى ٥ وانما اختلفوا
في نصاب الاداء فقال ابو حنيفة رحمه الله ان الوجوب قد حصل بحلول الحول وانما يحتاج الى
الاداء ونصاب الاداء بعد الوجوب يتقدر باربعين كما زاد على مائتين ٥ وعندهما يجب
في قليل المقبوض وكثيره كما يجب فيما زاد على مائتين ٥ وقد قال اصحابنا في الديون الصحيحة
التي يجب فيه الزكوة لما مضى على اختلاف قولهم انه لا يجب عليه اخراج الزكوة عنها حتى يقبض ٥
وقال الشافعي في القديم لا زكوة في الديون وقال في الجديد اذا كان حالا على ملي معترف
في الظاهر والباطن وجب اخراج زكوته وان لم يقبضه ٥ اما الدليل على وجوب الزكوة في الدين
فهو انه جعله في ذمة غيره بفعله فهو كما يجعله في يد غيره بالوديعة والدليل على انه لا
يجب تعجيل الاداء فهو ان الدين انقص من العين بدليل انه لو اخرج في الزكوة الدين على العين
لم يجز والزكوة تجب فيه بدليل انه لو نوى سقطت واذا ثبت هذا قلنا لو الزمناه التعجيل
لالزمناه ان يخرج الكامل عن الناقص وهذا لا يجوز كما لا يلزمه ان يخرج البيض عن السود ٥
فان قيل نصاب وجبت فيه الزكوة مقدور على قبضه من غير منع فلزم اخراج الزكوة عنه
قبل قبضه كالوديعة ٥ قيل له لا نسلم في الوديعة وان سلمنا فهو يخرج عينا عن عين
وفي مسئلتنا يخرج كاملا عن ناقص وذلك لا يجب قال رحمه الله وليس على صبي ولا مجنون
ولا مكاتب زكوة وقد بينا ذلك قال رحمه الله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا
زكوة عليه وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا ٥ وقال الشافعي
الدين لا يمنع وجوب الزكوة ٥ لنا قوله صلعم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها على
فقرائكم فجعل الناس صنفين وعلى قوله يكون ثلثة لما روي ان عثمان رضي الله عنه

خطب فقال ان هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليقضه ثم ليزك بقية ماله ولا مخالفة
له ولان قدر الدين ملكه فيه غير تام بدليل ان للغريم اخذه وتملكه من غير قضاء
ونقصان الملك يمنع وجوب الزكوة ۝ فان قيل ما لا يمنع وجوب العشر لا يمنع وجوب سائر الزكوات
اصله الكفارات ۝ قيل له يبطل بعدم تمام الحول ۝ ثم المعنى في الكفارة انها حق الله تعالى
لا يطالب به آدمي فلا يمنع الزكوة وليس كذلك الدين لان المطالبة به حق للآدمي فصار ما
في يده من المال مشغولا بالمطالبة فلم يجب فيه الزكوة كالاثاث الذي هو مشغول بالحاجة
واذا ثبت ان الدين يمنع وجوب الزكوة وجب ان يزكي الباقي ان كان نصابا لان ملكه فيه تام
وقد قالوا ان الدين الذي يمنع هو الذي للناس المطالبة به ويؤخذ بها الاحكام ۝ فاما ما هو من
العبادات مثل الكفارات والنذور ونحو ذلك فلا يؤثر في الزكوة لانها عبادة لا يطالب
بها آدمي فلا يؤثر في الزكوة كالصلوة واختلفوا في الزكوة هل يمنع الزكوة فقال ابو حنيفة رحمه الله
يمنع لانها حق له مطالب من الآدميين فصار كالدين ۝ وقال زفر لا يمنع لانها عبادة فوجب ان
لا يمنع الزكوة كالنذور والكفارات وعن ابي يوسف انها ان كانت في العين منعت وجوب الزكوة
استحسانا وان كانت في الذمة لم يمنع قال لانها اذا وجبت في العين فجزء من العين مستحق
بها فكان النصاب ناقصا وهذا لا يوجد اذا كانت في الذمة فيبقى على اصل القياس قال
وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال زكوة ۝ والاصل في هذا ان ما سوى الاثمان من الاموال لا تجب فيها الزكوة حتى
ينضم الى الملك طلب النماء بالتجارة او بالسوم الدليل عليه ما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال ليس في البقر العوامل صدقة وقال في كل ثلثين بقرة سائمة تبيع او تبيعة ۝
وقال صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة فدلت هذه الاخبار على ان
كل ما لا يطلب نماؤه فلا زكوة فيه ۝ وما ذكره من دور السكنى وثياب البدن وما يجري مجراه
لا يقصد به النماء فلا يجب فيه الزكوة بمقتضى الاخبار قال رحمه الله ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب ۝ اما الدليل على وجوب النية
فهو انها عبادة مقصودة بنفسها فلا بد فيها من النية كالصلوة واذا ثبت وجوب النية
فان قارنت الدفع جاز كسائر العبادات اذا قارنتها النية فاما اذا عزل مقدار الزكوة ونوى انه
من الزكوة فانه يجوز وان لم تحضره النية عند الدفع وذلك لان اعتبار النية في كل مرة مع

تفريق

تفريق الدفع يشق فاذا عين مقدار الواجب ونوى به تعين بتعيينه واستغنى عن النية
عند الدفع قال رحمه الله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه
وهو الذي ذكره استحسانا والقياس ان لا يسقط وهو قول محمد ووجه القياس
وهو ان سقوط الفرض عنه يقف على النية ولم يوجد ۝ وجه الاستحسان ان ملكه
زال عن جميع المال على وجه القربة فوجب ان يسقط عنه فرض الزكوة كما لو نوى به الزكوة ۝
وقد قال ابو يوسف اذا تصدق ببعض ماله لا ينوي الزكوة لم يجزه ولزمه ان يزكي الجميع
وقال محمد يجزيه عن زكوة ما تصدق به ويزكي ما بقي ۝ وجه قول ابي يوسف ان الزكوة
انما سقطت بغير نية لزوال ملكه عن جميع المال على وجه القربة وهذا لا يوجد في الصدقة
ببعضه ۝ وجه قول محمد انه لو تصدق بالجميع اجزى عن زكوته فاذا تصدق بالبعض اجزى
عن القدر

باب زكوة الابل

الاصل في وجوب الزكوة في
الحيوان ما روي عن النبي صلعم انه قال لا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء
فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا اغني عنك من الله شيئا الا وقد بلغت ۝ ولا الفين احدكم ياتي
يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا اغني عنك من الله شيئا
الا وقد بلغت ۝ ولا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة يثغو ۝ وروي لها ثغاء
فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا اغني عنك من الله شيئا الا وقد بلغت ۝ ولا الفين احدكم ياتي
يوم القيامة وعلى عاتقه فرس لها حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا اغني عنك من الله شيئا
الا وقد بلغت ۝ ولا الفين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه سع من ادم فيقول يا محمد
يا محمد فاقول لا اغني عنك من الله شيئا الا قد بلغت ۝ وهذا الخبر قاله صلى الله عليه وسلم
في مانعي الزكوة قال رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة
وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع ۝ فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة ۝ فاذا كانت
خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسعة عشر فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه ۝ الى
اربع وعشرين ۝ فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض الى خمس وثلثين فاذا كانت
ستا وثلثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين
فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون
الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين ۝ والاصل في ذلك ما روي

في كتاب كتبه رسول الله صلعم لابي بكر الصديق رضي الله عنه وكتبه ابو بكر لانس وفيه في اربع وعشرين فما دونها الغنم في كل خمس ذود شاة ٥ واذا كانت خمسا وعشرين الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض ٥ فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون ٥ فاذا كانت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة ٥ فاذا كانت احدى وستين الى خمسة وسبعين ففيها جذعة ٥ فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون ٥ فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ٥ فاذا زادت على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ٥
قال رحمه الله ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمسة وعشرين بنت مخاض مع الحقتين الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ٥ ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه ٥ فاذا بلغت مائة وخمسة وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض فاذا بلغت مائة وستا وثمانين ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وستة وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ٥ ثم تستانف الفريضة ابدا في كل خمسين كما استونفت في الخمسين التي بعد المائة والخمسين ٥ وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة فالمصدق بالخيار ان شاء اخذ منها ثلث بنات لبون وان شاء تركها حتى يبلغ مائة وثلثين فياخذ منها بنتا لبون وحقة ٥ وقال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين ففيها ثلث بنات لبون ٥ دليلنا ما روي في حديث ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرايض الابل وكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وهذا نص في عود الغنم ٥ وروي العرل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ٥ وروي عن علي انه قال ما عندنا شيا نقراه الا كتاب الله وهذه الصحيفة فيها اسنان الابل اخذتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر ان مذهبه ماخوذ منها لانه لا يجوز ان يخالفها ٥ وقد روي انه انفذها الى عثمان رضي الله عنه وقال له مر سعاتك فيعملوا بها فقال لا حاجة لنا فيها عندنا مثلها وما هو خير منها فدل ذلك على انه قد وافقه عليها ولان كل حيوان وجب في الخمسين الاولة جاز ان يعود بعد المائة والعشرين فرضا بنفسه اصله الحقاق وبنات اللبون ٥ فان قيل روي ان النبي صلعم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي

كل

كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ٥ قيل له ظاهر الخبر يتناول زيادة فيها خمسون وفيها اربعون فيحمل على مائة وتسعين او مائتين ٥ وانما قلنا الظاهر ذلك لانه صلعم بين حكم الجملة الاولى وما يتعلق بها فالظاهر انه لم يغير الحكم المتعلق بها وانما استانف حكما للزيادة التي لم يبينها فان قيل موضوع الزكوة ان يجب في المال من جنسه وانما وجب الغنم في الابل لان ذلك القدر لا يحتمل ايجاب جنسها فاذا كثر المال احتمل ايجاب الجنس فعاد الى الاصل ٥ قيل له الغنم لما وجبت في غير جنسها دل على تاكد وجوبها ثم تكررت بعد ذلك فصلا بين كل سنين متباينين فدل على اختصاصها بهذه الفريضة ولو صح ما قالوه لم يضرنا لانها اذا وجبت عند قلة المال المذكوره فما بعد المائة وعشرين عندنا جملة من المال مبنية على الاول من وجه متفرقة من وجه فصار كالمستفاد عندهم فلذلك وجب فيها الغنم قال رحمه الله والبخت والعراب سواء وذلك لقوله صلعم خذ الابل من الابل والاسم يتناول الجميع ذلك ولانها جنس واحد وانما الاختلاف يعود الى النوع وذلك لا يخرجه من حكم الجنس

باب صدقة البقر

قال رحمه الله ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وفي اربعين مسنة والتبيع هو الذي تمت له سنة وطعن في الثانية والمسنة هي التي طعنت في السنة الثالثة فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلثة ارباع عشر مسنة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان ٥ والذي ذكره من قولهما هو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي ٥ وروى الحسن بن زياد انه لا شي في الزيادة حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع ٥ وجه الرواية الاولى ان الحيوان احد نوعي المال المزكا فجاز ان يكون فيه ما يجب زكوته بالكسر ابتداء اصله الايمان ٥ وجه رواية الحسن انه وقص مرتب على نصاب البقر فلا يزاد على تسعة اصله ما بعد الستين ٥ وجه قولهما ما روي ان معاذا قيل له ما تقول فيما بعد الاربعين او الستين فقال تلك اوقاص لا شي فيها سمعت ذلك من رسول الله صلعم ٥ الجواب ان المشهور من الخبر ان معاذا قال لهم ان يامرني رسول الله صلعم فيها بشي وساساله اذا لقيته واتفق اهل السير ان معاذا لم يقدم من اليمن الا بعد وفاة رسول الله صلعم قال رحمه الله وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا تتغير الفرض في كل عشر

من تبيع الى مسنة وقد دل على ذلك قوله صلعم لمعاذ في كل ثلثين من البقر تبيع وفي كل اربعين مسنة
قال رحمه الله والجواميس والبقر سواء وذلك لانها جنس واحد وانما الاختلاف يعود الى
النوع وذلك لا يخرجه من حكم الجنس الواحد وقد قال اصحابنا رحمهم الله لا يجب الزكوة في المعاوف
من الحيوان ولا العوامل وقال مالك يجب فيها لنا قوله صلعم ليس في البقر العوامل شئ رواه
ابن عباس رضي الله عنه ولان نماؤها يطلب من يد لمنافعها فصارت كدور السكنى ولان المعاوف
يكثر مؤونته وكثرة المؤونة لها تاثير في اسقاط حقوق الله تعالى الدليل عليه وجوب نصف العشر
فيما سقي بغرب اودالية

باب زكوة الغنم

قال رحمه الله ليس
في اقل من اربعين شاة صدقة وروي عن النبي صلعم انه قال ما من صاحب ابل او بقر او غنم لم يؤد زكوتها
الا بطح لها بقاع قرقر تطاؤه باظلافها وتنطحه بقرونها كلما اتى عليها اخرها عاد اولها في يوم كان
مقداره خمسين الف سنة قال رحمه الله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة فاذا كانت اربعين
سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة والاصل
في ذلك ما روي في حديث انس رضي الله عنه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له الكتاب الذي
كتبه له رسول الله صلعم وكان فيه وليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين فاذا كانت
اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا زادت واحدة فلا شئ فيها حتى تبلغ اربعمائة فيكون فيها اربع شياه
ثم في كل مائة شاة قال رحمه الله والضان والمعز سواء وذلك لانهما جنس واحد وانما اختلف
النوع فاما صفة الشاة الواجبة فذكر في الاصل عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا الثني
فصاعدا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز الجذع من الضان والثني من المعز وهو
قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وجه الرواية الاولى ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
ولا يجزي الا الثني فصاعدا وهذا لا يعلم الا من جهة التوقيف ولان ما يجزي من المعز في زكوة الغنم
لا يجزي في زكوة الضان كما دون الثني وجه الرواية الاخرى قوله صلعم انما حقنا في الجذعة
والثنية ولان ما جاز في الاضاحي جاز في الزكوة كالثني وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم انه
يجوز الزكوة الذكر والانثى وقال الشافعي لا يجوز الذكر الا ان يكون جميعها ذكورا لنا
قوله صلعم في اربعين شاة شاة ولانه يجوز في الاضحية فجاز اخذه في الزكوة كالانثى قال اصحابنا

رحمهم الله

رحمهم الله الخلطة لا تاثير لها في ايجاب الزكوة بل يعتبر ملك كل واحد من الخليطين على حاله
فيجب عليه عند الشركة ما يجب عليه حال الانفراد وقال الشافعي اذا كان خلطة اعيان
لا يتميز مال احدهما من مال الاخر او خلطة اوصاف وهي ان يكون نصيب احدهما يتميز من نصيب
الاخر الا ان المراح والمسرح والفحل والراعي واحد فكل واحد من الخلطتين يزكا المال زكوة
المالك الواحد وما سوى المواشي من الاموال قال في القديم لا يؤثر فيه الخلطة وقال
في الجديد هي كالماشية دليلنا ما روى في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلعم لابي بكر
وكتبه ابو بكر لانس وفيه ومن لم يكن له الا اربع من الابل فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها
ولان ملك كل واحد منهما ناقص عن النصاب فلا يجب عليه الزكوة كالمنفرد ولان النصاب
شرط في وجوب الزكوة كالحول فاذا لم يجز ان يبنى حول مكلف على حول غيره كذلك لا يجوز ان
يبنى نصاب احدهما على نصاب الاخر فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين
متفرق ولا يفرق بين مجتمع وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية قيل
له لا يخلوا اما ان يريد التفرق في الملك او في المكان او فيهما ولا يجوز ان يراد به التفرق
في المكان لاجماعهم على ان السائمة اذا كانت لرجل واحد في اماكن مختلفة يجب جمعها في الصدقة ولا
يجوز ان يكون المراد الملك والمكان لان ذلك يتنافى الا ترى انا اذا اضمرنا المكان لتنفي ان مال الواحد
اذا تفرق في اماكن لا يجب فيه الزكوة واذا كان المراد الملك اقتضى وجوب الزكوة فيه وان يفرق واضمار
ما يؤدي الى تناقض الحكم لا يصح فلم يبق الا ان يكون المراد الملك فكانه قال لا يجمع بين متفرق
في الملك ولا يفرق بين مجتمع في الملك الا ترى انه ذكر النهي عن التفريق الذي هو ضد الجمع الذي
ابتدا به ثم قال وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية وهذا الاستيناف يدل على
ان الجملة قد اشتملت على الخليطين وغيرهما والتفريق والجمع في غير الخليطين لا يتناول الا الملك
فكذلك في الخليطين فان قيل لا يجمع بين متفرق معناه في ملكين لان المتفرق في ملك واحد
يجمع فكذلك قوله لا يفرق بين مجتمع معناه في ملكين قيل له هذا لا يصح لان تباين الملكين افتراق
فكيف يوصف بالاجتماع الذي هو نقيضه ولانا لو احملنا اللفظ الاول على المتفرق في الملك
اكتفينا به لانه يفيد الملكين فمن اضمر ملكين فقد زاد في الاضمار زيادة لا يفتقر صحة الكلام
اليها وقوله عليه السلام وما كان من خليطين فانهما يتراجعان لا يدل على ان للخليطة تاثير
بل هو بيان الحكم في حال الخلطة فان قيل خفة المؤونة يؤثر في زيادة الزكوة وزيادتها يؤثر

في نقصانها بدلالة ما سقته السماء وما سقي بغرب او دالية وللخلطة تاثير في خفة المؤونة الا ترى انهما يكتفيان براعي واحد ومسرح واحد ٥ قيل له عندك لخفة المؤونة تاثير في نقصان الزكوة لان عندك في مائة وعشرين من الغنم شاة واحدة وقبل الخلطة كان فيها ثلثة ولان ملك الواحد قد تخف مؤونته بان يجتمع وقد تكثر مؤونته بان يتفرق والزكوة على وجه واحد

باب زكوة الخيل

قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وليس في ذكورها منفردة زكوة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد لا زكوة في الخيل وبه قال الشافعي رحمه الله ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء ولان السوم سبب في ايجاب الزكوة فجاز ان يكون له تاثير في ايجاب الزكوة في الخيل اصله التجارة ٥ وجه قولهما قوله صلعم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان يكون في الرقيق صدقة الفطر ولانه ليس لها نصاب مقدر فلا يجب فيها زكوة السوم واصله الحمير واذا ثبت وجوب الزكوة فيها فالدليل على كيفية الوجوب ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا من كل فرس دينارا والا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وانما وجب في الاناث عنده لوجود النماء فيها والزكوة انما تجب في المال النامي وكذلك الاناث المنفردة وهو ان يطرقها فحل من غيرها فيكون النماء لمالكها ٥ فاما الذكور المنفردة فالمشهور عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شيء فيها لان النماء لا يحصل منها بالتوالد ولحمها ايضا غير مقصود بالاكل لانه مكروه عنده وعدمه يمنع وجوب الزكوة ٥ وقد روي عنه مثل ذلك في الاناث المنفردة ٥ وجه الرواية الاخرى في الذكور ان زكوة السوم لا يختلف بالذكور والاناث ٥ اصله الابل والبقر ٥ قال رحمه الله ولا شيء في البغال والحمير الا ان يكون للتجارة وذلك لقوله صلعم ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة ٥ وروي النخة بالضم والجبهة الخيل والكسعة الحمير والنخة البقر العوامل والنخة بالضم صغار الغنم قال رحمه الله وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون معها كبار ٥ وقال ابو يوسف ومحمد فيها واحدة منها وبه قال الشافعي وقال زفر فيها ما في الكبار ٥ اما الكلام على زفر فقوله صلعم اياكم وكرائم اموال الناس واخذ الكبار من الصغار اخذ كرائمها ولان وجوب الزكوة بني على التخفيف وقد يبلغ

ثم

ثمن الكبير قدر نصاب الصغار فيؤدي اخذ الكبار من الصغار الى الاجحاف برب المال وهذا ضد التخفيف ٥ وجه قول زفر ان الصغار لو اجتمعت مع غيرها كان فيها كبيرة فكذلك اذا انفردت اصله المهازيل ٥ واما الكلام على ابي يوسف فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد ايضا ما روي في حديث ابي انه قال في عهدي ان لا آخذ من راضع لبن شيئا ولان السن احد ما يتعين به الفرض فكان لنقصانه تاثير في منع وجوب الزكوة اصله العدد ٥ وجه ابي يوسف ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم لقاتلتهم عليه ولان ما يجب فيه الزكوة اذا اتصل الى غيره يجب فيه اذا انفرد ٥ اصله المهازيل ٥ واما الدليل على وجوب الزكوة في الصغار اذا كان معها كبار ٥ فقوله صلعم ويعتد صغيرها وكبيرها ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قال لساعيه عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي على الكف ٥ والاصل الذي يعتبر في اجتماع الصغار والكبار حتى يجب فيه ما يجب في الكبار هو ان يكون العدد الواجب في الكبار موجودا فيها في قولهم مثال ذلك اذا كان له كبيرتان ومائة وتسعة عشر حملا فان الزكوة تجب فيها لان عدد الواجب موجود فيها من الكبار فلو لم يكن فيها الا كبيرة واحدة اخذت عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد دون غيرها ٥ وقال ابو يوسف يؤخذ الكبيرة ويؤخذ معها حمل على اصله ان الوجوب يتعلق بالصغار ٥ واما كيفية زكوة الصغار على قول ابي يوسف فقد اختلفت الرواية عنه فيه فروي عنه لا زكوة فيها حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا وجبت فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون فيجب فيها فصيل ثم لا يجب شيء حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها اثنان منها وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها ثلثة منها وعلى هذا القياس فروي عنه انه قال في خمس منها الاقل من واحدة منها ومن شاة وفي العشر الاقل من اثنين منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من ثلثة منها ومن ثلث شياه وعلى هذا القياس ٥ وروي عنه في العشر الاقل من واحدة منها ومن ثمانين وفي خمسة عشر الاقل من واحد منها ومن ثلث شياه وهو الصحيح ٥ وجه الرواية الاولى ان الفرض يتغير في الابل تارة بالسن وتارة بالعدد ولا سن في الفصلان فوجب اعتبار التغيير بالعدد وجه الرواية الثانية ان الكبار في خمس منها شاة ويجري فيها واحد منها فكذلك الصغار يجري واحد منها الا ان يعطي شاة فيجري كما يجري في الكبار وفي العشر من الكبار ضعف ما في الخمس فوجب ان يكون في الصغار الاقل من اثنين منها ومن شاتين وهذا رواه بكر العمي ولما سمع بذلك ابن ابي مالك

ضحك وقال كيف يقول ابو يوسف في عشرين اربعة منها وفي خمسة وعشرين واحد منها ٥ فقيل
له كانك تقول ان بكرا غلط في روايته قال لا ولكن هذا كان قولا لابي يوسف رحمه الله
فرجع عنه ٥ وجه الرواية الثالثة وهو الصحيح وهو رواية الحسن بن ابي مالك هو ان
الكبار يجري في العشر واحد منها فالصغار اولى قال رحمه الله ومن وجب عليه سن فلم يوجد
اخذ المصدق اعلى منه ورد الفضل او اخذ دونه واخذ الفضل وذلك لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغت صدقته الحقة وليست عنده وعنده بنت لبون فانها
تقبل منه وما استيسر من شاتين او عشرين درهما وعنده المسئلة مبنية على جواز اخذ القيمة
في الزكوة قال رحمه الله ويجوز دفع القيم في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز لنا ما روي ان
النبي صلعم راى ناقة في ابل الصدقة فانكرها وقال لا تاخذوا من حرزات الاموال وسال
المصدق عنها فقال اخذتها ببعيرين ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ياذن للمصدق
في البيع فعلم انه اخذها على وجه القيمة ٥ وروي ان معاذا قال لاهل اليمن ايتوني بكل خميس او لبيس
اخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير وانه ايسر عليكم وانفع لمن في المدينة من المهاجرين
والانصار وقد عمل للنبي صلعم ولابي بكر رضي الله عنه وفي اي الزمانين من السايمة فعل ذلك كان حجة
ولان ما جاز اخراجه بين الفريضتين جاز اخراجه عن نصاب من السايمة كالشاة ٥ فان قيل
قال النبي صلعم لمعاذ خذ الحب من الحب والابل من الابل ٥ قيل له هذا بيان لما يطالب به
الساعي ويبتدئ اخذه لا يجوز ان يطالب بها حتى يبذل الحارث لماله وقد فهم معاذ ذلك من
الخبر حين اخذ الثياب مكان الحبوب ٥ فان قيل عدل عن منصوص عليه في الزكوة الى القيمة
فوجب ان لا يجوز كما لو اخرج المنافع ٥ قيل له يبطل به اذا اخرج بعيرا عن خمس من الابل
او بازلا عن بنت مخاض ٥ ثم المعنى في المنافع ان الزكوة لا تجب لاجلها فلم يجز اخراجها فيها
وليس كذلك الاموال لانه يجوز ان يجب الزكوة لاجلها فجاز اخراجها فيها قال رحمه الله وليس
في العوامل ولا في المعلوفة صدقة وقد بينا ذلك قال رحمه الله ولا ياخذ المصدق خيار
المال ولا رذالته وياخذ الوسط وذلك لقوله صلعم اياكم وكرايم اموال الناس ٥ وروي ان
الناس شكوا الى عمر سعاته وقالوا تعدون علينا السخلة ولا تاخذونها فقال رضي الله عنه انا
قد عفونا لكم عن الربا والماخض وفحل الغنم والاكولة وذلك عدل بين خيار المال ورذالته
قال رحمه الله ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكوه به

وقال

وقال الشافعي يضم ما تولد من ماله كالسخال والربح دون غيره ٥ لنا قوله صلعم في خمس وعشرين الى خمس
وثلثين بنت مخاض فاذا زادت واحدة ففيها بنت لبون ولم يفصل بين الزيادة في اثناء الحول واوله
ولانها زيادة لو وجدت في ابتداء الحول ضمها الى النصاب فاذا وجدت في اثنائه جاز ان يضمها اليه
ويزكيها معه كالسخال ٥ فان قيل مستفاد من غير ماله تجب الزكوة في عينه فلم يبن حوله على حول غيره
اصله اذا كان من غير جنس المال ٥ قيل له غير الجنس لا يضم الى النصاب فلم يضم اليه في الحول ٥ وقد
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان له نصاب من الابل فزكاه ثم باعه بدراهم وعنده نصاب من الدراهم
لم يحل حوله انه لا يستانف بثمن الابل حولا ولا يضمه الى ما عنده وقال ابو يوسف ومحمد يضمه ٥
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان حكم البدل والمبدل في الزكوة سواء بدليل اعتبار الحول والنصاب
وتاثير الدين فيهما فلو ضم الثمن لزكا مال واحد بحول واحد في حق مالك واحد مرتين وهذا لا يصح
وجه قولهما انه مستفاد في الحول على نصاب من جنسه فصار كما لو ورثه او وهب له قال
والسايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فاذا علفها نصف الحول او اكثر فلا زكوة فيها وذلك لان السوم
انما اثر في وجوب الزكوة لان النماء يحصل به وتخف المؤونة وهذا انما يكون اذا كانت تسام في غالب حولها
فاما اذا اعلفت في غالب حولها فالمؤونة تكثر وذلك يؤثر في اسقاط الزكوة الدليل عليه المعلوفة قال
رحمه الله والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال زفر ومحمد تجب
فيهما وما هلك هلك منهما وهو احد قولي الشافعي ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي في حديث
عمرو بن حزم ان النبي صلعم قال في خمس من الابل شاة ولا شيء في الزيادة الى تسع وفي خمسة وعشرين
بنت مخاض ولا شيء في الزيادة الى خمسة وثلثين ولان الزيادة على النصاب لم تجب لاجلها شيء فلا
يتعلق بها الوجوب كالزيادة المستفادة والزيادة من غير جنس المال ٥ وجه قول زفر ومحمد
ان كل حق تعلق بالنصاب فاذا لم يرد الحق بزيادة المال كان ذلك الحق متعلقا بالنصاب والزيادة
كالقطع واذا ثبت من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الحق لا يتعلق بالعفو كان الهالك منه خاصة
لانه تابع للنصاب بدليل انه لا يثبت الا بعد وجوده فصار كالربح في مال المضاربة فان قيل لم فعندكم
الوجوب يتعلق بعدد غير معين فاذا هلكت واحدة وجب ان يسقط الزكوة لجواز ان يكون الهالك من
النصاب ٥ قيل له الوجوب عندنا يتعلق بعدد غير معين فالهالك مما لا يتعلق به حكم كمن باع
قفيزا من صبرة فهلك بعضها وكمن اعتق احد عبديه فمات احدهما تعين العتق في الاخر ولا يشبه اذا اختلط
ما وجبت فيه الزكوة بغيره لان الوجوب يتعلق بمعين فاذا هلك البعض الجملة كان من الجميع كمن اعتق عبدا بعينه

فلخلط بعبد آخر ثم مات احدهما لم يتعين الحرية في الباقي وفي مسئلتنا تعلق الحق بغير معين فيكون الهالك منهما لا يوجب فيه كما بينا قال رحمه الله واذا هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت وقال الشافعي اذا هلك بعد امكان الاداء ضمن ٥ لنا انه مال هلك بغير فعله فلم يلزمه الزكوة عنه من غير مطالبة آدمي اصله اذا هلك قبل امكان الاداء ولانها امانة لم يتعين من يستحق تسليمها اليه كاللقطة ٥ فان قيل زكوة واجبة مقدور على ادائها فوجب ان لا يسقط بتلف النصاب اصله اذا طالب الساعي ٥ اختلف اصحابنا المتأخرون فيه فقال ابو الحسن يضمن ٥ وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل الزجاجي لا يضمن ٥ ثم المعنى في الاصل انها حالة لو هلكت فيها الوديعة ضمن كذلك اذا هلك المال وفي مسئلتنا بخلافه ٥ وقد قال اصحابنا ان الزكوة يتعلق بعين المال وهو المشهور من قول الشافعي وقال في قول آخر تجب في الذمة والعين مرتهنة بها وفائدة الخلاف اذا توالى على نصاب واحد حولان لم تجب الزكوة الثاني ٥ وجه قول اصحابنا انه حق الله تعالى يسقط بهلاك العين فوجب ان يكون متعلقا بها اصله اذا نذر ان يتصدق بعين من ماله وعكسه صدقة الفطر ٥ فان قيل لو وجب في العين لم يكن لرب المال تغييرها ولا دفع عين اخرى عنها كالمال المشترك ٥ قيل له يبطل بحق المجني عليه فانه يتعلق برقبة العبد ولمولاه اسقاطه بدفع الارش ٥ ولان الحقوق على ضربين منها ما يتعلق بالمال و لا يستحق لحق ولي الجناية قال رحمه الله وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز وقال مالك لا يجوز ٥ وجه قول اصحابنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكوة عامين ولانه حق مؤجل فاذا عجله فقد احسن اصله الدين المؤجل ٥ واما اذا لم يكن عنده نصاب فلا يجوز التعجيل لانه لم يجب الحق ولا وجد سبب الوجوب واداء العبادة قبل وجوبها ووجود سبب وجوبها لا يجوز ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا عجل ثم هلك المال لم يرجع على الفقير ٥ وقال الشافعي اذا قال انها معجلة رجع عليه ٥ لنا انه مال توصل الى الفقير بنية الزكوة فلم يجب الرجوع فيه كما لو اطلق بالدفع ٥ فان قيل زكوة مقبوضة عن زكوة مستقبلة فاذا طرى ما يمنع ان يكون زكوة وجب ردها اصله اذا تلف ماله والزكوة في يد الساعي وهذا يبطل به اذا اطلق الدفع ولانه اذا طرى ما يمنع الزكوة بقي معنى الصدقة وذلك يمنع الرجوع والمعنى في الاصل انه لم يتم المقصود بالصدقة واذا قبضها الفقير فقد تم المقصود بها

باب زكوة الفضة

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس فيما دون مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم والاصل في وجوب الزكوة في الفضة والذهب قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وقال

صلعم كل مال اديت زكوته فليس بكنز واما الدليل على قدر النصاب ٥ فما روي في حديث عمرو بن حزم ان النبي صلعم كتب له الرقة ليس فيها صدقة حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي ففيها خمسة دراهم قال رحمه الله ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم ٥ وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين زكوته بحسابها وبه قال الشافعي ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي في حديث عمرو بن حزم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهم درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة وكذلك في حديث معاذ ان النبي صلعم امره ان لا يأخذ من الكسور شيئا اذا كانت الورق مائتي درهم اخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ اربعين فتاخذ منها درهما ٥ وجه قولهما ما روي في حديث علي ان النبي صلعم قال ما زاد على المائتين فبحسابه ولانها زيادة على نصاب من جنس الاثمان فيتعلق بها الوجوب كالاربعين ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الدراهم التي يتعلق بها الحكم في الزكوة وغيرها ان يكون وزن سبعة ومعناه ان يكون كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل والاصل في ذلك ان الدراهم كانت في الجاهلية متفاضلة فلما ضربت الدراهم في الاسلام جمعوا الدراهم الثقيل والخفيف فجعلوها درهمين فكانا وزن سبعة واتفقت الامة على تعليق الاحكام بها قال رحمه الله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا وذلك لان قليل الغش لا يعتبر به بدليل ان الفضة لا تنطبع الا بغش يسير والكثير من الغش غير معفو عنه فاحتجنا الى حد فاصل بينهما فجعل ذلك الغلبة لان الغلبة يتعلق بها احكام كثيرة في الشرع فاذا كان الغالب الفضة فهي تعلق بها حكم الفضة واذا كان الغالب الغش خرجت من حكم الاثمان وصارت في حكم العروض فيعتبر قيمتها ٥

باب زكوة الذهب

قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال ٥ وذلك لحديث عمرو بن حزم فاذا بلغ الذهب قيمة مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار مقدرا بعشرة دراهم فقدروا نصاب الذهب بعشرين مثقالا واجمعت الامة على ذلك قال رحمه الله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون الاربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب في الزيادة بحساب ذلك وهو قول الشافعي ٥ وهذا على ما بينا ان الدينار في الشرع مقدر بعشرة دراهم فيجب ان يكون الزيادة اربعة مثاقيل حتى يجب فيها وعلى اصلهما تجب في الزيادة على نصاب الفضة قليلها وكثيرها كذلك الزيادة على نصاب الذهب قال رحمه الله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منها الزكوة وذلك لقوله تعالى الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها

وهو عام وقد قال الشافعي رحمه الله لا زكوة في الحلي اذا اعد لاستعمال مباح وليس بصحيح لعموم الآية
ولما روي ان ام سلمة كانت تلبس اوضاحا من ذهب فسألت النبي صلعم اكنز هو قال اذا اديت زكوته فليس
بكنز • وروي في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراتين جاءتا النبي صلعم وفي ايديهما سواران
من ذهب فقال لهما اتؤديان زكوتهما قالتا لا فقال لهما اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار جهنم
قالتا لا قال فاديا زكوته • ولان من ملك مقدار النصاب من الاثمان ملكا تاما وهو من اهل الزكوة
وجب عليه زكوته • اصله الآنية والدراهم والدنانير فان قيل في حديث جابر ان النبي صلعم قال
ليس في الحلي زكوة • قيل له روى الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ان النبي صلعم قال في الحلي
زكوة فتعارضا • فان قيل مال مرصد لاستعمال مباح فلا يجب فيه الزكوة كثياب البذلة • قيل له ثياب
البذلة لما لم يتعلق بها الزكوة استوى في ذلك المحظور والمباح ولما لم يسقط الزكوة في الحلي اذا اعد
لاستعمال محظور كذلك اذا اعد لاستعمال مباح

باب زكوة العروض

الاصل في وجوب الزكوة في عروض التجارة حديث جابر بن سمرة كان النبي صلعم يامرنا باخراج الزكوة من
الرقيق الذي نعده للتجارة • وفي حديث ابي ذر ان النبي صلعم قال وفي البز صدقته قاله بالزاي • وفي
حديث عمر رضي الله عنه انه قال لحماس اد زكوة مالك فقال انما مالي الجعاب والادم فقال اد زكوتهما
وعند نفاة القياس لا زكوة فيها • وعند مالك اذا نضت زكاها لحول واحد قال رحمه الله الزكوة واجبة
في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب وذلك لان المعتبر فيها
الغنا بقيمتها وذلك موجود في جميع • وانما جعل نصابها من قيمتها لانه لا نصاب لها في نفسها والمقصود منها
ليس اعيانها وانما هو التمول بمعانيها فجعل نصابها من مقصودها وهو القيمة • وقد قال اصحابنا رحمهم الله
ان زكوة العروض في عينها • وقال الشافعي في قيمتها وهل يخرج من العين فيه قولان • لنا قوله صلعم
وفي البز صدقة ولانها زكوة تختص بالمال فكان محلها عين المال • اصله السوائم • فان قيل كل مال
اعتبر النصاب به تعلق الوجوب به • اصله الاعيان من الماشية • قيل له نصابها عندنا من اعيانها
وانما يعتبر التقويم ليعلم ان العين قد بلغت مقدارا معلوما كما يعتبر العدد والوزن ليبلغ وزنا معلوما
وعددا معلوما قال رحمه الله يقومها بما هو انفع للمساكين منهما • وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف يقومها بالثمن الذي اشتراها به فان كان اشتراها بعرض قومها بغالب
نقد البلد • وقال محمد رحمه الله يقومها بغالب نقد البلد بكل حال • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان المالك قد انتفع بالمال في طول الحول فوجب اعتبار منفعة المساكين فما كان اوفر لحظهم كان اولى •

ولان

ولان كل مال وجب تقويمه لغرض لم يختص القيمة بثمنه • اصله المستهلك • وجه قول ابي يوسف وهو
قول الشافعي رحمه الله ان حكم البدل حكم المبدل في الزكوة بدليل انه يبني حوله عليه فصار كان الثمن كان
في يده • وجه قول محمد ان كل مال احتجنا الى تقويمه فانه يقوم بغالب نقد البلد • الدليل عليه المستهلك
قال رحمه الله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وذلك
لان اول الحول وقت الانعقاد والحول لا ينعقد على ما دون النصاب وآخر الحول وقت الوجوب • والزكوة
لا تجب فيما دون النصاب فلم يكن بد من اعتبار كمال النصاب فيهما • واثناء الحول لا هو وقت الوجوب
ولا وقت الانعقاد ويشق اعتبار كمال النصاب فيه لانه يشق التقويم في كل ساعة وقد ينقص ويزيد
فلم يعتبر في هذه الحالة لهذا • وقد قال الشافعي رحمه الله يعتبر كمال قيمتها في آخر الحول دون اوله
وهذا لا يصح لان كل حال اعتبر فيه كمال نصاب الماشية اعتبر فيه كمال نصاب عروض التجارة • اصله
آخر الحول ولانها حالة يتجدد فيها النصاب حكما لم يكن نقصانه فيها لا يؤثر في حكم الحول • اصله
آخره • فان قيل كل زمان لا يتعلق وجوب زكوة التجارة فيه بالمال لم يعتبر فيه وجود النصاب
كاثناء الحول • قيل له اثناء الحول حالة لا يتجدد فيها للنصاب حكم لم يكن وهو انعقاد الوجوب فصار
كآخره • وقد قال الشافعي رحمه الله يعتبر في السائمة والاثمان كمال النصاب من اول الحول الى آخره •
وهذا لا يصح لان النصاب قد كمل في طرفي الحول فلا يعتبر بنقصانه في اثنائه كعروض التجارة ولان
كل حالة لو نقصت فيه العروض فيها لم يمنع وجوب الزكوة لم يمنع اذا نقصت الماشية فيها • اصله بعد الحول •
فان قيل ما شرط في حكم وجوب الزكوة في ابتداء الحول وانتهائه وجب ان يشترط في اثنائه • اصله بقاء
جزء منها قيل لابتداء الحول وانتهائه حكم مخالف لاثنائه على ما بينا • وقد قال اصحابنا ان ما ملكه الانسان
من العروض بميراث او هبة او بيع لم يقصد به التجارة في حال ابتاعه ثم نوى بذلك التجارة فانه لا يكون
للتجارة حتى يبيعها فيكون بدلها للتجارة • والاصل في هذا ان ما سوى الاثمان من الاموال لا تجب فيها
الزكوة حتى ينضم اليها الملك طلب النماء بالتجارة او بالسوم فيما يسام وذلك لان حقوق الله تعالى تتعلق
بالمال النامي وهذه الاموال قد ترصد للنماء ولغيره فما لم يقصد بها النماء لا يجب فيها الزكوة وانما لم تكف
النية في ذلك لان التجارة والسوم عمل والعمل لا يكون عملا بالنية فما لم يوجد الرعي والبيع لا يجب الزكوة •
فاما اذا كان المال للتجارة فنوى ان يجعله للقنية خرج من التجارة بنفس النية لان ذلك ترك للعمل
والانسان يصير تاركا للشيء بالنية • واما السائمة اذا نوى ان يجعلها معلوفة او عاملة فاذا ترك رعيها خرجت
من السوم وسقط زكوتها وما دام يرعاها لا بنيته حكم لانه ليس بتارك السوم • وقد قال اصحابنا رحمهم الله

اذا انقلبت الاموال للتجارة في الحول فبيع بعضها ببعض وانتقلت الى جنسها او غير جنسها فالحول معتبر
فيها باوله لم ينقطع فاذا تم وجبت الزكوة فيها بلا خلاف فاما الدراهم والدنانير اذا باعها بجنسها او بغير
جنسها لم ينقطع حكم الحول عندنا وقال الشافعي ينقطع ولا يجب في مال الصيارفة زكوة الا بنية التجارة ٥
لنا ان المقصود التمول بها دون اعيانها وذلك موجود في ابدالها فصارت بمنزلة العروض ٥ فان قيل
اصل في نفسه يجب الزكوة في عينه فوجب ان يكون حوله من حين ملكه اصله الماشية ٥ قيل له
المقصود من الماشية اعيانها وذلك يزول ببيعها والمقصود من الاثمان التمول بها وهذا لا يبطل بالاستبدال
واما اذا باع السايمة بجنسها انقطع حولها عندنا وقال زفر لا ينقطع حولها ٥ لنا ان المقصود من
الحيوان عينه لا قيمته فصار اختلاف الاعيان كاختلاف الاجناس فكانه باعها بغير جنسها ٥ وجه
قول زفر انه نقلها الى جنسها فصار كالدراهم اذا باعها بالدراهم ٥ وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم
في الاجراء الذين يعملون للناس باعيان من عندهم كالصباغين والقصارين اذا ابتاعوا تلك الاعيان ليعملوا
بها فحال الحول عليها عندهم فهي على وجهين كل عين يبقى لها اثر في المعمول كالعصفر والزعفران والسمن
الذي يدبغ به الجلد ففي كل ذلك الزكوة لان ما ياخذونه من الاجر بمنزلة العوض عن هذه الاعيان
فصار كاموال التجارة واما ما لا يبقى له اثر في المعمول كالصابون والاشنان فلا زكوة فيه لان العين تتلف
فلا يكون العوض ماخوذا عنها فلا يجب فيها الزكوة ٥ فاما آلات الصناع التي يعملون بها وظروف امتعة
التجار كبراني العطار التي لا تباع مع المتاع فلا زكوة فيها لانها لم تعد للتقليب والتصرف واذا حال
الحول على عروض التجارة قال ابو حنيفة رحمه الله المالك مخير بين اخراج ربع عشر العين وبين
اخراج ربع عشر القيمة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد الواجب بالحول ربع عشر العين وانما ينتقل الى
القيمة عند الاداء ويتعين الخلاف فيمن له مايتا قفيز حنطة يساوي مايتي درهم حال عليها الحول
وهي كذلك فلم يؤد زكوتها حتى نقص السعر فصارت قيمتها ماية درهم ٥ قال ابو حنيفة رحمه الله
ان اخرج من العين اخرج خمسة اقفزة وان اخرج من القيمة اخرج خمسة دراهم وقالا ان اخرج من القيمة
اخرج درهمين ونصف ٥ وجه قول ابي حنيفة ان زكوة الاموال متعلق باعيانها وقد دلت الادلة على
جواز اخراج قيمتها فكانه قيل له عند الحول اما ان تخرج ربع عشر العين او قيمتها فيجب عليه بالحول
احد امرين بغير عينه فاذا اختاره تعين عليه على الوجه الذي وجب عند الحول فلا يؤثر نقصان
القيمة بعد ذلك ٥ وجه قولهما ان الزكوة يتعلق بالاعيان والقيمة بدل عنها ينتقل اليه باختيار
المالك فوجب اعتبار القيمة عند الاختيار كساير الابدال قال رحمه الله ويضم قيمة العروض الى

الذهب

الذهب والفضة وذلك لان نصاب العروض من قيمتها والقيمة من جنس الدراهم والدنانير فيضم بعضها
الى بعض ولا خلاف بينهم في الضم وانما اختلفوا في كيفية الضم فقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز تقويم العروض
وضمها ويجوز تقويم الدراهم وضمها ٥ وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الدراهم بالقيمة ولكنه تقوم العروض
فاذا بلغت جزءا من النصاب ضمت الى الدراهم بالاجزاء والكلام في هذه المسلة يجي فيما بعد ٥ قال رحمه الله
وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء ويتعين الخلاف بينهم فيمن له ماية درهم وخمسة دنانير
قيمتها ماية درهم قال ابو حنيفة رحمه الله فيها الزكوة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد هذا معه ثلثة ارباع
نصاب فلا زكوة عليه ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان كل مالين يجب ضم احدهما الى الاخر
في اداء الزكوة فانه يضم بالقيمة اصله العروض ٥ وجه قولهما ان الزكوة يتعلق باعيان الاثمان
دون قيمتها بدلالة ان من له ابريق فضة وزنه ماية وخمسون درهما وقيمته مايتان لا زكوة عليه مع كمال
القيمة لنقصان الوزن وهذا موجود في مسلتنا ٥ وقد قال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة بوجه
ولا يجب الزكوة حتى يكمل نصاب كل جنس بجنسه وهذا لا يصح لانهما مالان زكوة كل واحد منهما ربع العشر
في جميع الاحوال فجاز ان يضم احدهما الى الاخر اصله عروض الزكوة ولانهما من جنس الاثمان كالسود والبيض
والغلة والصحاح ٥ فان قيل مالان نصبهما مختلفة فلم يضم احدهما الى الاخر كالابل والغنم قيل له
الابل والغنم احدهما لا يكمل نصابه بما يكمل به نصاب الاخر فلم يضم وفي مسلتنا نصاب كل واحد منهما يكمل
ما يكمل به نصاب الاخر وهو عروض التجارة فجاز ان يضم احدهما الى الاخر ٥ والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

والاصل في وجوب العشر
في الزروع والثمار قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ٥ وقال النبي صلعم فيما سقت السماء العشر قال
رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر ان سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق ٥ وهذه الجملة تشتمل
على مسايل منها وجوب العشر في قليل ما تخرجه الارض وكثيره عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب في الخارج حتى يبلغ خمسة اوسق وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ما روي عن
النبي صلعم انه قال فيما سقت السماء العشر وهو عام روى هذا الخبر علي ومعاذ وجابر وابو هريرة
وانس ولانه اخرجته الارض العشرية فوجب فيه العشر ٥ اصله اذا كان خمسة اوسق ٥ وجه قولهما
قوله عليه السلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة فالجواب انه محمول على نفي حقوق كانت في بدو الاسلام

نسخت بالعشر وكانت تجب في كثير المال دون قليله ○ وقيل معناه ليس فيه صدقة يطالبها
الامام ○ فان قيل حق يجب في مال يصرف الى الاصناف فوجب ان يعتبر فيه النصاب كالماشية يعتبر
فيها الحول فاعتبر فيها النصاب وفي مسئلتنا حق مال لا يعتبر فيه الحول فلم يعتبر فيه النصاب ○ ومنها
ان العشر يجب في كل ما يبتغى بزراعته نماء الارض غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجب الا فيما له ثمرة باقية والخلاف بينهم في الخضروات مثل البقول والرطاب والقثاء والخيار
والفواكه ونحو ذلك ○ وقد قال الشافعي في قوله الجديد لا يجب العشر في ثمرة الا النخل والعنب
وفي الحب الذي تزرع للاقتيات والادخار حال الاختيار وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله صلعم
فيما سقت السماء العشر وهو عام ولان ما يبتغى بزراعته نماء الارض غالبا يجب فيه العشر ○ اصله
الحنطة ○ وجه قولهما ما روي ان النبي صلعم قال ليس في الخضروات صدقة ○ والجواب ان
العشر له اسم اخص به من الصدقة والزكوة فيحمل الخبر على نفي الصدقة عنه اذا امر بها على العاشر
ولانه خبرنا متفق على استعماله فيقضي به الخصوص المختلف في استعماله ○ ومنها انه لا يجب
في الحطب والقصب والحشيش العشر لانه لا يقصد به نماء الارض وانما يغلب على الارض فيفسدها
والزكوة يثبت فيما يطلب نماءه غالبا قال رحمه الله والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلعم وذلك
لما روي في حديث عايشة ان النبي صلعم قال الوسق ستون صاعا قال رحمه الله وليس في الخضروات
عندهما عشر وقد بينا ذلك قال رحمه الله وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
في القولين وذلك لما روي في حديث انس رضي الله عنه ان النبي صلعم قال فيما سقت السماء العشر وما
سقي بالرشا ففيه نصف العشر ○ وفي حديث عمرو بن حزم نحوه وعن معاذ امرني رسول الله صلعم
ان اخذ مما سقت السماء العشر وما سقي بالدوالي نصف العشر ○ وقد قالوا في الزرع اذا سقي في بعض
السنة سيحا وفي بعض السنة بالة ان المعتبر بالاغلب كما قالوا في السوم قال رحمه الله
وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق
من ادنى ما يدخل تحت الوسق ○ وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال ما يقدر
به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء ○ وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان النصاب بالاوسق فيما يوسق فاذا وجب العشر فيما لا يوسق وجب ان يرد الى الوسق بالقيمة ○ اصله
عروض التجارة انها ترد الى نصاب الدراهم بالقيمة ○ وجه قول محمد رحمه الله ان المقصود من هذه
الاموال اعيانها فوجب ان يكون نصابها منها ○ اصله السوائم ولان النبي صلعم اعتبر الوسق وهو كان في

زمانه اعلا ما يقدر به المكيلات فوجب على هذا ان يعتبر اعلا ما يقدر به كل نوع ايضا قال رحمه الله
وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر ○ وقال ابو يوسف رحمه الله لا شي فيه حتى
يبلغ عشرة ارطال ○ وقال محمد رحمه الله خمسة افراق ○ والدليل على وجوب العشر في الجملة خلافا لما
يقوله الشافعي انه لا شي فيه ما روي في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان بني شبابة كانوا يؤدون
الى النبي صلعم العشر من نحل كان يحمي لهم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه استعمل سفين بن عبد الله الثقفي قالوا ان يؤدوا منها وقالوا انا كنا نؤدي الى رسول الله صلعم
وكتب سفين الى عمر وكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك
ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم فاحم لهم واديهم والا فخل بينهم وبين الناس فادوا اليه ذلك
وحمى لهم واديهم ولانه متولد من نور الشجر كالثمر ○ فان قيل كلما لو كان في ارض الخراج لم يجب فيه العشر
كذلك اذا كان في ارض العشر اصله الحطب ○ قيل له ارض الخراج قد وجب على مالكها حق لاجل نماوها
فلم يجب لاجلها وارض العشر لم يجب في ذمته حق عنها ينتفع به من ثمارها فلذلك وجب الحق فيما يكون منها
واذا ثبت وجوب العشر في العسل ○ قال ابو حنيفة رحمه الله يجب في قليله وكثيره ○ واما ابو يوسف
فانه خالف اصله في هذه المسئلة ورجع الى خبر بن عمر في وجوب العشر في عينه وقدره بعشرة ارطال
لانه اقل عدد يخرج منه الواجب صحيحا فكان الواجب على اصله ان يجب العشر اذا بلغ قيمته قيمة
خمسة اوسق ○ واما محمد فمضى على اصله في اعتبار خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه واعلاه
في هذا هو الفرق قال رحمه الله والفرق ستة وثلثون رطلا ولا خلاف في ذلك قال رحمه الله وليس
في الخارج من ارض الخراج عشر ○ وقال الشافعي فيه العشر ○ لنا ما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم
عن علقمة عن النبي صلعم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة ولان السواد فتح ولم ينقل عن
احد من ايمة العدل وولاة الجور انهم اخذوا منه العشر مع الخراج فمن جمع بينهما فقد خالف الاجماع
ولانهما حقان لله تعالى يتعلق كل واحد منهما بالمال النامي فلا يجتمع وجوبهما بسبب مال واحد كزكوة
السوم والتجارة ○ فان قيل الخراج انما يجب على الارض اذا تمكن من زراعتها زرع او لم يزرع والعشر
يجب في الحب واذا وجب الحقان عن عينين لم يتنافيا في الوجوب ولم يمنع احدهما الاخر ○ اصله
الزكاتان في نصابين ○ قيل له كل واحد من العشر والخراج يجب بسلامة منفعة الارض بدليل ان فوات
المنفعة يبطلها ولكن محل احد الحقين الذمة فاذا تمكن من الانتفاع فقد وجد محل الحق والاخر محله
الخارج وذلك لا يوجد بالتمكن حتى يحصل الزرع الذي هو محل الوجوب ○ وقد قال اصحابنا رحمهم الله

يؤخذ العشر من كل ارض عشر اذا كان مالكها مسلما صغيرا كان او كبيرا عاقلا كان او مجنونا لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر ولانه من حقوق الارض كالخراج ويجب ايضا في زرع المكاتب لما بيناه
وقال الشافعي لا يجب فيه العشر لان من لا يجب في ماله ربع العشر لا يجب فيما تخرجه ارضه العشر اصله
الذمي • قيل له الذمي وجب عليه حق لاجل تمكنه من الانتفاع بارضه فكذلك يجب في الخارج منها
شيء والمكاتب بخلافه وقد قال ابو حنيفة ان العشر على الموجر • وقال ابو يوسف ومحمد على المستاجر
وبه قال الشافعي • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة الارض بالزراعة سلمت للموجر حين
سلم له بدلها فصار كانه زرعها بنفسه • وجه قولهما ان الحق يجب في الزرع وهو ملك للمستاجر فكان
العشر على مالكه فاما المستعير اذا زرع فالعشر عليه لان رب الارض لم يسلم له منفعة الارض فلم
يلزمه العشر كما لو عطلها • وقد روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله ان العشر على المعير لانه
اسقط حقه عن الزرع مع حصول المنفعة بزراعتها فصار كما لو وهب له الزرع

فصل

واذا كان للرجل اراضي فاخرجت اصنافا مثل الحنطة والشعير والعدس وغير ذلك من كل صنف منها
لا يبلغ خمسة اوسق فروى الحسن عن ابي يوسف ان كل نوعين لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لا يضم
احدهما الى الآخر في الاوسق وما يجوز التفاضل فيه فهما جنسان مختلفان لم يجريا مجرى جنس واحد في
الاحكام فصار كالابل والبقر • واما الرواية الثانية فقد قيل انها محمولة على رواية الحسن لانه لم
يذكر فيها الاجناس المختلفة • وجه الرواية الثانية ان الحق لا يجب لاجل المنفعة وما ادرك
بمنفعة واحدة فلا معتبر باختلافه كالزروع وما ادرك في اوقات مختلفة فقد اختلف منفعته فصار
كالاجناس المختلفة • وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله في الارض المشتركة يخرج منها خمسة اوسق
ان فيها العشر • وروى عنه رواية اخرى انه لا يجب حتى يكون حصة كل واحد من الشريكين خمسة اوسق
وهو قول محمد وهو الصحيح من اصلهما لان عندهما ان الخارج يعتبر فيه النصاب فاعتبر كمال الملك في
حق كل واحد منهما كنصاب السائمة • وجه رواية الحسن ان المالك في العشر غير معتبر بدليل
وجوبه في ارض المكاتب والوقف وانما المعتبر كمال النصاب وقد وجد ذلك • وعلى اصل ابي حنيفة
الواجب واجب في القليل والكثير فلا يجي هذه المسايل على اصله

فصل

وقد قال اصحابنا
رحمهم الله يجب العشر فيما اخرجت الارض ولا يحتسب لصاحب الارض ما انفق على الغلة من سقي وعمارة
واجر حافظ لعموم الخبر ولانها صدقة فلا يحط لمالكها مؤنة ماله كالزكوة • وقد اختلفوا في وقت
وجوب العشر فعند ابي حنيفة رحمه الله ان الوجوب عند ظهور الثمرة لقوله تعالى ومما اخرجنا لكم من الارض

يجب العشر في ارض الوقف

وعند

وعند ابي يوسف رحمه الله الوجوب عند الادراك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقد ذكر
محمد رحمه الله ما يدل على ان عنده الوجوب يكون عند استحكام الحب وتصفيته لانه اعتبر
حصوله في الحظيرة لانها الحالة التي يتناهى الحب فيها واذا ثبت هذا فما هلك قبل وقت الوجوب
على اختلافهم قولهم بغير فعل رب الارض فلا معتبر به بحال بمنزلة ما يهلك قبل حول الحول من السائمة
وما هلك بعد الوجوب سقطت زكوته واعتد به في كمال الاوسق عندهما كما لو هلك بعد الحول
بعض السائمة وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ما اكل الرجل من الثمرة او اطعم منها فانه يضمن عشره لان
الوجوب قد حصل بظهور الثمرة فما اتلفه بفعله يعتد عليه كما يعتد عليه بما يتلفه من مال التجارة بعد
الحول • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتد عليه بذلك في تمام الاوسق ولا عشر فيه لقوله صلعم خففوا
من الخرص فان في المال العرية والمنحة ولو اعتد بذلك لم يكن للتخفيف معنى وعلى قول محمد الوجوب
يتعلق بالبلاغ والاستحكام فما اكل قبل ذلك لا يعتد به في الضمان ويعتد به في الاوسق ولا يلزمه
ضمانه تخفيفا عليه ويعتد به في الاوسق حتى لا يضر بالمساكين من وجهين

فصل

اذا مر المسلم
على العاشر بما يجب فيه الزكوة وقد حال عليه الحول اخذ منه ربع العشر وهذا هو الزكوة الواجبة عليه
بعينها يجب بما يجب به الزكوة من الشروط ويسقط بما يسقط به الزكوة • والاصل في ذلك ما روي ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف
العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وروي ان عمر بن عبد العزيز
كتب الى عماله بذلك وقال اخبرني بذلك من سمعه من رسول الله صلعم ولان الزكوة في المال الباطن
يتعلق بها حق الاحكام كما يتعلق بالمال الظاهر • وانما راى عثمان رضي الله عنه ان الاموال قد كثرت
وان تتبعها يشق ففوض ذلك الى اربابها فاذا اجتازوا بها على العاشر فقد ظهرت وصارت كالسوايم واذا
ثبت هذا قال اصحابنا رحمهم الله يعتبر حضور الملك والمالك لان الملك اذا لم يحضر فلم يظهر المال واذا
لم يحضر المالك فالمطالب بالحق لم يحضر فلا يوجد الزكوة وقالوا اذا مر الذمي بخمر للتجارة اخذ عشر
قيمتها ولا يعشر الخنازير والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها • واما فرقه بين الخمر والخنزير فلان الخمر كانت مالا للمسلمين وتصير مالا لهم اذا تخللت
وهي في ما بين ذلك مال لاهل الذمة تغلب معنى المال فيها فوجب فيها العشر • واما الخنازير فلم يكن مالا
للمسلمين ولا يصير مالا لهم فلم يغلب معنى المال فيها فلم يعشر • وقد قالوا اذا قال المسلم او الذمي للعاشر
قد دفعتها الى المساكين يعني الزكوة فالقول قوله لانه يملك الاداء اليهم • ويستحلف عند ابي حنيفة ومحمد

لان من جعل القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة والشيء مما يستحلف فيه فالقول قوله مع يمينه
كالمدعا عليه الدين ٥ وروى جماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يستحلف لانها عبادة فالقول
قوله في اداءها من يمين وعلى هذا اذا قال علي دين ولم يحل الحول لان هذه الشرائط لا يعلم الا من جهته
فالقول قوله فيها وكذلك الذمي لانه من اهل دار الاسلام ٥ واما اذا قال قد ادينها الى عاشر آخر وكان
في تلك السنة عاشر فالقول قوله لجواز ان يكون كما قال وقالوا في احدى الروايتين لا يقبل قوله حتى يحضر
براءة عاشر لان العادة ان العاشر اذا اخذ كتب بذلك براءة فاما اذا لم يكن معه براءة فالظاهر تكذيبه
فلا يقبل قوله وقالوا في الرواية الاخرى تقبل من غير براءة لانه امين فيقبل قوله من غير حجة
كالمودع ويوخذ من اهل الحرب مثل ما ياخذون من المسلمين فان كانوا لا يعشرون المسلمين لم يعشروا
وان لم يعلم اخذ منهم العشر وذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال خذوا منهم ما ياخذون من تجارنا ٥
قيل له ان لم يعلم ما ياخذون قال خذوا العشر وليس هذا على طريق المقابلة وانما يفعل لانه ادعا
الى تبقية الامان واقرب الى اصحاب التجارات ٥ ويوخذ من بني تغلب نصف العشر لان عمر صالحهم
على ضعف ما يوخذ من المسلمين

فصل في حكم المعدن والركاز

الخارج من الارض على ثلثة اضرب منه ما ينطبع كالذهب والفضة والصفر والحديد ففي جميع ذلك الخمس ٥
وقال الشافعي لا يجب الا في الذهب والفضة ربع العشر والدليل على وجوب الخمس فيها قوله صلى الله عليه
وفي الركاز الخمس رواه علي وابن جابر وابن عمر وابو هريرة وانس ٥ والمعدن يسمى ركازا والدليل
عليه ان النبي صلعم سئل عما وجد في الارض الميتة والخرب العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس
فعطف الركاز على المدفون ٥ وروي انه قال الركاز هو الذهب والفضة اللذان خلقهما الله تعالى
في الارض يوم خلقت الارض ولانه مال وصل الينا بزوال يد اهل الشرك عنه فوجب فيه الخمس
كالمدفون ٥ فان قيل مستفاد من الارض لم يملكه غيره فلا يجب فيه الخمس اصله الحبوب ٥ قيل له
الزرع لم يصل الينا بزوال اهل الشرك عنه والمعدن بخلافه ٥ واما ما سوى الذهب والفضة مما ينطبع
كالحديد والصفر ففيه الخمس وقال الشافعي لا شيء فيه ٥ لنا قوله صلعم وفي الركاز الخمس والركاز
هو المغيب في الارض ولانه مما ينطبع فاذا استفاده من المعدن خمسه كالذهب ٥ فان قيل جنس
لا يجب الزكوة في عينه فلا يجب فيه حق المعدن كالفيروزج ٥ قيل له ذلك غير منطبع فصار كالتراب ٥
النوع الثاني ما كان مايعا كالنار والنفط ولا شيء فيه لانه مايع خارج من الارض كالماء ٥ النوع الثالث
الخارج من الارض وهو مما لا ينطبع وليس بمايع كالجص والكحل والزرنيخ فلا شيء فيه قياسا على التراب ٥

وقال صلعم لا زكوة في الحجر وقال ابو يوسف قال ابو حنيفة رحمه الله لا خمس في الزيبق فلم ازل به حتى
قال فيه الخمس ثم رايت بعد ذلك ان لا خمس فيه لاني سالت عنه فوجدته يخالف الرصاص وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله انه ينطبع مع غيره وان لم ينطبع بنفسه فصار كالفضة لانها
لا تنطبع الا بشيء يخالطها ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه غير منطبع بنفسه كالماء ٥ قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا شيء فيما يستخرج من البحر من العنبر واللولو والمرجان ٥ وقال ابو يوسف
فيه الخمس ٥ وجه قولهما ان البحر ليس بمغلوب عليه لان اليد لا يثبت عليه فالمستخرج منه كالماخوذ
من دار الحرب ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روي ان يعلى بن منبه كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في عنبرة وجدت على ساحل البحر فكتب اليه ذلك سيب من سيب الله يوتيه من يشاء وفيها وفيما دسره
البحر الخمس ولانه مال له ثمن كالذهب والفضة ٥ واما المدفون ففيه الخمس لما روي عن النبي صلعم
انه قال وما وجد في الارض الميتة غير فحوله وما وجد في الخرب العادي ففيه وفي الركاز الخمس ٥
ولانه وصل الينا بزوال يد اهل الشرك عنه كالغنيمة ٥ فاما اذا كان المدفون من ضرب الاسلام
فهو لقطة يعرف كما يعرف اللقطة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا وجد ركازا في دار
فهو لصاحب الخطة وفيه الخمس ٥ وقال ابو يوسف هو لمن وجده وفيه الخمس ٥ وجه قولهما
ما روي ان رجلا وجد في خربة خمسة الف درهم فاتى بها عليا رضي الله عنه قال سأقضي فيها قضاء
بينا ان كانت هذه الخربة لقوم يودون خراجها فخمسها لنا والباقي لك فجعل الكنز لمالك الارض
لان الخراج لا يلزم الا المالك ولان الامام لما ملكه ما كان مباحا ملك ما في باطنه كمن اصطاد سمكة فوجد
فيها لولوة ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الواجد اظهر للمسلمين الخمس فكان الباقي له كما لو وجد
في الصحراء ٥ واذا وجد الرجل في داره معدنا فهو له ولا خمس فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو لصاحب الملك وفيه الخمس ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه من تراب
البقعة وقد ملكه الامام البقعة بترابها وقطع حق المسلمين عنها لانه لم يعلق بها عشرا ولا خراجا فصار
كانه اقطعه المعدن بخمسه ٥ وجه قولهما ان الخمس حق يتعلق بالمستخرج من الارض كالمدفون وانما
فرق ابو يوسف بين المعدن والركاز قال لان المعدن عروق التراب كالزرنيخ والمغرة فكان
لصاحب الملك

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف قد سقط
منها المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام فاغنى عنهم وهذا الذي ذكره صحيح ٥ والمولفة قلوبهم

من المشركين من وجوه القبائل مثل عيينة بن حصن وصفوان بن امية كان النبي صلعم يعطيهم جزءا
من الصدقة يتألفهم على الاسلام ويكف شرهم عن المسلمين فلما اعز الله تعالى الاسلام واغنى عن تالفهم
سقط ذلك قال رحمه الله والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له ه وقال الشافعي المسكين
الذي له شيء والفقير الذي لا شيء له ه وقد اختلف اهل اللغة في هذه المسئلة والدليل على ما قلناه انه
روي عن ائمة اهل اللغة مثل قولنا ذكر يعقوب في اصلاح المنطق يقال رجل فقير الذي له بلغة من
العيش وهذا رجل مسكين الذي لا شيء له وذكر في الالفاظ عن يونس الفقير الذي له بعض ما يغنيه
والمسكين الذي لا شيء له ه وحكى نحو ذلك عن ابي زيد وعن ابي دريد وابي عبيدة قال يونس قلت لاعرابي
افقير انت فقال لا والله بل مسكين فهولاء ائمة اهل اللغة ذكروا مثل قولنا ه ويدل عليه قول الله تعالى
يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله فسماهم فقراء وان كان لهم ملك ولان الفقير من افتقر الى غيره والمسكين
من سكنت نفسه الى الفقر وهذا معنى زائد على الفقر ه فان قيل قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
فقدم ذكرهم فدل على انهم اهم ه قيل له انما بدأ بذكر الفقير لانه لا يسأل الناس فكان الاهتمام
به مقدم على من يسأل الناس فان قيل قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
فسماهم مساكين ولهم سفينة ه قيل له قد قيل انهم كانوا اجراء في السفينة ه فان قيل الفقير
ماخوذ من كسر فقار الظهر من الجوع ه قيل له قد قيل انه مشتق من الافتقار الى غيره ه وقالوا المسكين
من سكنت نفسه الى الفقر قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة قيل في التفسير الصق بطنه بالتراب
من الجوع ه فان قيل روي ان النبي صلعم قال امتني مسكينا واحيني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين
ونعوذ بالله من الفقر فدل على ان الفقر اشد ه قيل له انما استعاذ من الفقر لانه هو الافتقار
الى الناس ولا تعلق لهذا بشدة الحاجة ولا فائدة في الخلاف في هذه المسئلة في الزكوة لان الدفع يجوز
الى كل واحد منهما وفائدة الخلاف يظهر في الوصايا فاما في الزكوة فالمطلوب الفقر وهو حاصل فيهما وانما
الخلاف في اشدهما فقرا قال رحمه الله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله وقال الشافعي
هو زكوة ه لنا ان الامام يدفع اليه عوضا عن عمله بدليل لو حمل زكوته الى الامام لم يستحق
العامل منها شيئا فدل على انه ياخذ عوضا عن عمله والزكوة لا يجوز ان يدفع عوضا عن شيء ويأخذها
ايضا مع الغنى وهذا يمنع ان يكون الاخذ على وجه الزكوة ه فان قيل صنف منصوص عليه فصار كسائر
الاصناف ه قيل له سائر الاصناف يستحقون السهم بكل حال والعامل لا يستحق الا بالعمل قال رحمه الله
والرقاب ان يعان المكاتبون في فك رقابهم ه وقال مالك يشتري بالزكوة مملوكا فيعتق وهو فاسد لما روي

ان رجلا قال للنبي صلعم علمني عملا يدخلني الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة فقال الرجل
اوليستا سواء قال لا فك الرقبة ان تعين في عتقها ولان ما يقوله لا يخلو ان يكون الزكوة منصرفة
الى المولى او الى العبد ولا يجوز ان يكون منصرفة الى المولى لانه ما ياخذه المولى عوضا ولا يجوز ان
يكون منصرفة الى العبد لان العبد لا يملك رق نفسه وانما يتلف على ملك المولى والزكوة يعتبر فيها
التمليك ولم يوجد قال رحمه الله والغارم من لزمه دين يجوز ان يدفع اليه الزكوة وان كان في
يده مال لان ذلك المال مستحق بالدين فهو كمن لا مال له في يده قال رحمه الله وفي سبيل الله
منقطع الغزاة وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله الحاج المنقطع ه وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان سبيل الله عبارة عن جميع القرب الا ان الاطلاق ينصرف الى الجهاد
فوجب حمل اللفظ على اطلاقه ه وجه قول محمد رحمه الله ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره
النبي صلعم ان يحمل عليه الحاج ه وقد قال الشافعي رحمه الله انه يدفع الى الغازي الغني وهذا لا يصح
لقوله صلعم امرت ان اخذ الصدقة من اغنيائكم واردها على فقرائكم فاعتبر الفقر فدل على انها لا تستحق
مع الغناء ه فان قيل له المراد الغني بكسبه لان من استغنى بكسبه لا يجوز له طلب الصدقة الا ان
يكون غازيا لانه مشتغل بالجهاد عن الكسب قال رحمه الله وابن السبيل من كان له مال في وطنه
وهو في مكان آخر لا شيء معه فيه فيجوز ان يدفع اليه الزكوة لانه اذا لم يتوصل الى الانتفاع بماله
في وطنه فهو بمنزلة الفقير الذي لا مال له قال فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الزكوة الى كل
واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا بد ان يقسم الرجل صدقته
على سبعة اصناف من كل صنف ثلثة ه دليلنا ما روي ان النبي صلعم قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن
فان اجابوك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم حقا في اموالهم يوخذ من اغنيائهم ويرد في فقرائهم وهذا
خبر قد تلقته الائمة بالقبول فهو في حيز الاستفاضة وقد بين فيه ان سبب الاستحقاق هو
الفقر فوجب الرجوع اليه ولان الامام يجوز له ان يدفع صدقة الرجل الواحد الى فقير واحد فجاز للمالك
ايضا ه فان قيل قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ومتى اضيف ما يملك الى من يصح ان
يملك كانت اللام للملك كقولنا هذه الدار لزيد وعمرو ه قيل له اللام في اللغة لا يفيد اكثر
من الاختصاص قال الله تعالى فان لهم النار وقال تعالى لهم عذاب اليم ه وقد يكون الاختصاص ملكا
وقد يكون غير ملك والاختصاص عندنا حاصل في هذا الموضع وهو ان هذه الجهات تختص صرف
الزكوة اليها ولا يجوز ان يخرج عنها الى غيرها قال رحمه الله ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي وذلك

لقوله عليه السلم امرت ان آخذ الزكوة من اغنيائكم واردها في فقرائكم فاقتضى انها حق لفقراء امتي توخذ
منهم قال رحمه الله ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق وذلك
لان الله تعالى سماها صدقة وذلك عبارة عن التمليك وبناء المسجد وكفن الميت لا يوجد فيه
التمليك فلا يجزي عن الصدقة قال رحمه الله ولا يدفع الى غني وذلك لقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء وقال النبي صلعم لا تحل الصدقة لغني قال رحمه الله ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه
وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل وذلك لان ملك هولاء قد اجري مجرى ملك
نفسه بدليل قوله صلعم انت ومالك لابيك ولان ما يحصل لهم بشهادته اجري مجرى ما يحصله لنفسه
حتى لم يقبل شهادته لهم فكما لا يجوز وضع صدقته في نفسه كذلك لا يجوز له وضعها في هولاء قال
رحمه الله ولا الى امراته وذلك لان بينهما سببا يوجب التوارث في جميع الاحوال فلا يجوز ان يدفع اليها
الزكوة كالوالد والولد قال رحمه الله ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز ان تدفع اليه وبه قال الشافعي رحمه الله ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الزوجية معنى يمنع من دفع زكوة احد الزوجين الى الآخر فيمنع من دفع زكوة الآخر اليه اصله
الولادة ٥ وجه قولهما ان زينب امراة بن مسعود سالت النبي صلعم عن الصدقة على زوجها فقال
لها النبي صلعم لك اجران اجر الصدقة واجر القرابة ٥ الجواب ان المراد به صدقة النافلة بدليل
ما روي ان النبي صلعم قال للنساء انكن اكثر اهل النار انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فتصدقن
وافعلن من الخير ما استطعتن فجاءت زينب فقالت يا رسول الله جمعت حليا لي واردت ان اتصدق
به وان عبد الله خفيف ذات اليد وفي حجره ايتام صغار افيجوز ان اعطيه من ذلك فقال نعم لك
اجران اجر الصدقة واجر القرابة وقال لها ان زوجك وولدك احق وهذا انما يكون في صدقة النافلة
قال رحمه الله ولا تدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه ٥ اما المكاتب فلان كسبه موقوف عليه
وعلى مولاه فلم تخرجه خراجا صحيحا فلم يجزه واما العبد فلانه لا يملك وما يحصل له فهو ملك لسيده
فصار كانه دفعه الى نفسه فلا يجزيه قال رحمه الله ولا مملوك غني ولا ولد غني اذا كان صغيرا ٥
اما عبد الغني فلانه لا يملك وما يدفع اليه انما يملكه سيده فصار كانه دفع الى مولاه فلا يجزيه
واما ولد الغني الصغير فانه غني بغنى ابيه بدليل ان نفقته لا يلزم غير الاب فصار كانه دفع الى
غني فلا يجزيه ٥ فاما الولد الكبير الفقير فيجوز دفع الصدقة اليه لانه لا يصير غنيا بغنى ابيه الا
ترى ان نفقته تجب على ابيه دون ابنه قال رحمه الله ولا يدفع الى بني هاشم وهم آل علي وآل العباس

وال

وآل جعفر وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم ٥ اما تحريم الصدقة اليهم فلقوله صلعم ان الصدقة
محرمة على بني هاشم وقال ان الله تعالى حرم عليكم يا بني هاشم غسالة ايدي الناس ٥ وروي انه راى
تمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها وكان صلعم اذا حمل اليه شي قال
اهدية ام صدقة فان قالوا هدية اكلها وان قالوا صدقة قال لاصحابه كلوا ٥ واما تحريمها
على مواليهم فلما روى ابن عباس رضي الله عنه ان ابا رافع اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله من الصدقة
فقال يا ابا رافع ان الصدقة حرام على محمد وعلى آل محمد وان مولى القوم من انفسهم واذا ثبت
انها حرام عليهم قلنا هم البطون التي ذكرها صاحب الكتاب ولا حق لمن سواهم ٥ وقال
الشافعي تحرم على بني هاشم وبني المطلب وذلك لان الله تعالى حرم الصدقة على فقراء من عوضهم
الخمس والخمس هو سهم ذوي القربى يختص بهولاء فكذلك تحريم الصدقة ٥ وروي ان الفضل بن العباس
وعبد المطلب بن ربيعة بن الحرث طلبا من النبي صلعم العمالة فمنعها وقال ان الصدقة لا تحل لآل محمد
فدل على ان بني الحرث كبني هاشم ٥ ولان قرابة ولد المطلب كقرابة بني امية فاذا لم يحرم احدى
القرابتين الصدقة كذلك القرابة الاخرى ٥ فان قيل روى جبير بن مطعم ان النبي صلعم قال انما بنو هاشم
وبنو المطلب كشيء واحد ٥ قيل له لا يجوز ان يكون اراد عموم الاشياء بدليل افتراقهم في قرب
النسب وانما المراد في نصرتهم النبي صلعم وعلى هذا كل صدقة واجبة تحرم عليهم ولا تحرم صدقة
النفل ٥ وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي
او كافر او دفع في ظلمة الى انسان ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف لا يجوز
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقوله الآخر مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ما روي ان يزيد بن الاخنس دفع صدقته الى رجل وامره ان ياتي بها المسجد فيتصدق
بها فجاء الى المسجد ليلا فدفعها الى معن بن يزيد فلما اصبح وجدها ابوه في يده فقال ما اياك اردت فجاء
الى النبي صلعم فذكر له ذلك فقال له لك يا معن ما اخذت ولك يا يزيد ما نويت ٥ ولان الغنى والفقر
والنسب لا يعلم الا من طريق الاجتهاد ومن انتقل من اجتهاد الى اجتهاد فانه لا ينقض الاجتهاد الاول
اصله الحاكم ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم بحاله لا يجوز
مع الجهل بحاله ٥ اصله عبده ومكاتبه قال رحمه الله ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او
مكاتبه لم يجزه في قولهم جميعا ٥ ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان ٥ وجملة ذلك
ان الصدقة لا يجوز دفعها الى الغني ويجب على الغني ٥ وحد الغنى ان يملك مايتي درهم فصاعدا فاضلا

عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثياب بدنه وما يتأثث به وكتب العلم ان كان من اهله وانما
لم يعتد بهذه الاشياء لما روي عن الحسن انه قال كانوا يعطون الزكوة لمن يملك الف درهم الفرس
والسلاح والدار والخادم فهذا يدل على اعتبار ملكه لنصاب سوى ذلك ولان الانسان ممنوع عن بيع
ما يحتاج اليه من ذلك فوجودها وعدمها سواء واذا ثبت هذا قلنا اذا ملك زيادة على ذلك ما دون مائتي درهم
يجوز دفع الزكوة اليه • وقال الشافعي يجوز دفع الزكوة الى من له مال كثير ولا كسب له اذا كان
يخاف الحاجة • دليلنا قوله صلعم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها في فقرائكم فجعل الناس
صنفين فمن اثبت صنفا ثالثا يؤخذ منه ويرد فيه فقد خالف الظاهر ولان خوف الحاجة في الثاني
لا يجعله في حكم الفقير في جواز الاخذ كما لا يجعله في حكم الفقير في سقوط الوجوب ولان اخذ الزكوة
يجوز للحاجة فلا يعتبر فيه حاجة مستقبلة بل يعتبر الحاجة الحاضرة • اصله اكل الميتة ووجوب
نفقة ذوي الارحام • فان قيل روي في حديث قبيصة بن المخارق انه تحمل بحمالة فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
يسأله فقال نؤديها عنك من نعم الصدقة يا قبيصة ان المسألة حرمت الا في ثلثة رجل تحمل بحمالة فحلت
له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته حاجة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما
من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت • قيل له هذا دليل لنا لان من له مال لا يكفيه
كسبه بجميع عمره • واصله يكفيه سنينا كثيرة فليس بمحتاج فتحرم عليه المسألة وهو واجد للقوت
من العيش ايضا ثم الخبر يدل على تحريم المسألة واباحتها وليس ذلك من اباحة الاخذ في شيء قال رحمه الله
ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا • وقال الشافعي لا يجوز • لنا انه فقير
بدليل ان الزكوة لا تجب عليه فجاز اخذها لكن لا كسب له • فان قيل روي ان النبي صلعم اتاه رجلان
فسألاه من الصدقة فنظر اليهما وصعد ببصره ثم اطرق راسه ثم نظر الى الارض ثم قال ان شئتما اعطيتكما
ولا حق فيها لغني ولا لذي مرة سوي • قيل له لا دلالة فيه لانه اراد لا حق في طلبها بدليل انه قال
للرجلين ان شئتما وعندنا لا يجوز السؤال لصحيح قلنا بموجب الخبر قال رحمه الله ويكره نقل الزكوة
من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج
من اهل بلده • وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها ان نقل الصدقة يكره لغير ما ذكره ويجوز ان نقل
وهو احد قولي الشافعي وقال في قول آخر لا يجوز وعليه الاعادة • دليلنا ما روي ان معاذا قال لاهل
اليمن ايتوني بكل خميس ولبيس آخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فانه ايسر عليكم وانفع لمن
بالمدينة من المهاجرين والانصار فاخبر انه ينقلها فان كان نقل ذلك في زمن النبي صلعم فاقراره عليه حجة

وان

وان كان في زمن ابي بكر الصديق رضي الله عنه فهو اجماع ايضا • وقد روي ان عدي بن حاتم رضي الله عنه
نقل صدقة طي الى رسول الله صلعم • ولانها صدقة لغير معين فلم يختص بفقراء بقعة بعينها كالكفارات •
فان قيل روي انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ فان اجابوك فاعلمهم ان عليهم حقا في اموالهم يؤخذ من اغنيائهم
ويرد في فقرائهم • قيل له الخبر يقتضي رد صدقة اهل اليمن وعنده لا يجوز ويدل ظاهره
ايضا على جواز نقل الصدقة من بعض بلاد اليمن الى بقيتها فالخبر مشترك الدليل والدليل على الكراهة
ما روي عن معاذ انه قال من انتقل بصدقته من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته فصدقته
مردودة الى مخلاف عشيرته • وروي ان عمر رضي الله عنه رد زكوة حملت من خراسان الى الشام الى خراسان •
ومنها جواز نقلها الى قرابته وهو احوج لما روي ان النبي صلعم قال الصدقة على ذي القرابة تضاعف
مرتين • وروي ان بهز بن حكيم قال يا رسول الله اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح •
وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لا صدقة وذو رحم محتاج وهذا يدل على ان نقلها اليهم افضل فاما
نقلها الى من احوج من فقراء بلده فلان المقصود سد خلة الفقير ودفع حاجته فمن هو احوج اولى
وفي خبر معاذ انه قال فانه ايسر عليكم وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار والله اعلم

باب صدقة الفطر

الاصل في وجوب صدقة الفطر
حديث ابن عباس رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلعم صدقة الفطر طهرة للصائم من الرفث وطعمة
للمساكين قال رحمه الله صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم • اما اعتبار الاسلام فلما روي ان النبي صلعم
فرض صدقة الفطر على المسلمين صاعا من تمر او صاعا من شعير • وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه طهرة
للصائم من الرفث • واما اعتبار الحرية فلان العبد لا مال له فهو بمنزلة الفقير قال رحمه الله
اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وملبسه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبده وذلك
لقوله صلعم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى والغنا يكون بملك النصاب الدليل عليه وجوب الزكوة
على ملك النصاب وانما اعتبر ملكه بالنصاب سوى ما ذكرنا مما يحتاج اليه من ثيابه وفرسه
لما بيناه فيما تقدم • واما الفقير فلا تجب عليه الفطرة • وقال الشافعي رحمه الله قوت يومه لنفسه
وعياله وزيادة صاع لزمته • دليلنا قوله صلعم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها في فقرائكم
ولان من تحل له اخذ الصدقة لم تجب عليه تلك الصدقة في حال الاخذ • اصله من ليس له قوت يومه •
قيل من لزمته نفقة ذي رحم لزمته الفطرة مع القدرة كما لو كان معه نصاب يجوز ان يلزمه احد
الزكوتين فجاز ان يلزمه الاخرى • في مسئلتنا بخلافه • قال رحمه الله يخرج ذلك عن نفسه وعن

اولاده الصغار وعن مماليكه ○ والاصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم قال
ادّوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير ○ وفي حديث ثعلبة بن صعيرة العذوي قال خطبنا رسول الله صلعم الا قال
ادّوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر ○ وقد قال اصحابنا
رحمهم الله يخرج عن عبده الكافر وقال الشافعي رحمه الله لا فطرة عليه عن عبده الكافر وهل
تجب عليه عن عبده المسلم فيه وجهان دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال عفوت لكم عن صدقة
الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه انه
قال يهودي او نصراني ولانه يلي عليه بالملك او يلزمه عنه زكوة التجارة فصار كالمسلم فان قيل
في حديث ابن عمر رضي الله عنه عن كل حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين ○ قيل له هذا يدل على
وجوبها عن المسلم ولا ينفي وجوبها عن الكافر الا من وجه دليل الخطاب وليس بحجة فان قيل ليس
من اهل الطهرة فلا يلزم اخراج الفطرة عنه كالابن الكافر قيل له ليس هناك ولاية فلا تلزمه
الفطرة وفي الشافعي يجب عليه فطرتها ○ لنا ما روي في حديث عمر فرض رسول الله صلعم صدقة
الفطرة على كل مسلم وهذا يدل على وجوب الفطرة عليها ولان من لزمته الفطرة عن مماليكه لزمه
الفطرة عن نفسه كالتي لا زوج لها واذا ثبت وجوب الفطرة عليها لم يتحملها الزوج عنها كزكوة المال
ولان من لزمه فطرة غيره لزمه لم يلزم غيره فطرته ○ اصله الرجل ○ فان قيل روى الشافعي رحمه الله
في حديث جعفر بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر من رمضان على الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى ممن يمونون ○ قيل له هذا خبر قد كثر الطعن عليه وهو غير معروف
فلو صح اقتضى من يلزم الانسان الانفراد بمؤنته وهو الولد والعبد ○ فان قيل سبب تحمل به
النفقة فجاز ان يتعلق به تحمل الفطرة كالقرابة والملك ○ قيل له الوصف غير مسلم لان القرابة والملك
يوجبان الفطرة ابتداء لا على وجه التحمل والعلة تبطل بالالتقاط وبوجوب نفقة الفقير على الامام
من بيت المال ولا يتحمل الفطرة ○ ثم المعنى في الاصل ان كل واحد منهما يثبت به ولاية كاملة فجاز ان
يتعلق به وجوب الفطرة عن غيره والنكاح بخلافه قال رحمه الله ولا عن اولاده الكبار وان
كانوا في عياله ○ وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يلزمه وهذا لا يصح لانه ليس له عليهم ولاية
كاملة فلا يتحمل عنهم الفطرة كالاخوة قال رحمه الله ولا يخرج عن مكاتبه وذلك لان المكاتب
خارج عن يد المولى فهو بمنزلة العبد الذي باعه قال رحمه الله ولا عن مماليكه للتجارة وقال الشافعي

يخرج عنهم ○ لنا قوله صلعم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة الا صدقة الفطر فنفى كل صدقة
تجب على العبد اذا وجبت الفطرة وقد وجبت صدقة التجارة بالاجماع فلم تجب ايجاب الفطرة ولانها زكوة
تختص الحيوان فلا تجتمع مع زكوة التجارة ○ اصله زكوة السوم ○ فان قيل سببهما مختلف فلا يتنافيان
في الوجوب ○ اصله الدية والكفارة ○ قيل له تبطل بالقصاص والدية قال رحمه الله والعبد
بين شريكين لا فطرة على واحد منهما ○ وقال الشافعي على كل واحد منهما بقدر نصيبه ○ لنا ان كل واحد
منهما ليس عليه ولاية كاملة فصار كالمكاتب ○ ولان لا يلزمه جميع الفطرة لا يلزمه بعضها كالوصي ○
فان قيل قال النبي صلعم ادوا عن كل حر وعبد وهو عام ○ قيل له الايجاب اذا توجه على الجماعة
تناول احدها كقوله اقيموا الصلوة فاقتضى وجوب فطرة عبد كامل على كل واحد منهم وكذلك
نقوله ○ فان قيل حق يلزم لاجل المال فلزم الخاص والمشترك كالنفقة ○ قيل له النفقة اذا وجبت
لاجل القرابة جاز ان تتبعض كذلك الذي اوجبت لاجل الملك والفطرة بخلافه ○ واذا كان بين شريكين
رقيق ذو عدد فلا فطرة عليهما فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ○ لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان الرقيق لا ينقسم فكل واحد منهما لا يملك عبدا تاما فلا يلزمه الفطرة ○ واما ابو يوسف رحمه الله وان
كان يرى القسمة في الرقيق الا انه يقول ان الفطرة تتعلق بالولاية ولا ولاية لواحد منهما كاملة
فلا يلزمه الفطرة ○ واما محمد رحمه الله فقال على كل واحد منهما فطرة ما يخصه على اصله في جواز
قسمة العبيد فكل واحد منهما يملك في المعنى عبدا تاما فكانه انفرد به قال رحمه الله ويؤدي
المسلم الفطرة عن عبده الكافر وقد بينا ذلك ○ والفطرة نصف صاع من بر او صاعا من تمر او زبيب
او شعير وقال الشافعي من كل نوع صاع ○ دليلنا ما روي في حديث ثعلبة بن صعير ان النبي صلعم
قال ادوا عن كل اثنين صاعا من قمح ○ وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه ايضا نصف صاع من
بر ○ وقد روي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وجابر وابن عباس وابن مسعود وابي هريرة وسمرة
نصف صاع من بر ○ قال ابو الحسن رحمه الله ولم يرو عن احد من الصحابة ان نصف صاع لا يجزي ○
ولان ما لا يتقدر به طعام مسكين في كفارة لا يتقدر به الفطرة ○ اصله ثمانية ارطال ○ فان قيل
روى مالك عن اوس بن الحدثان عن ابيه قال قال رسول الله صلعم اخرجوا زكوة الفطر صاعا من
طعام قال الراوي كان طعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط ○ قيل له هذا غلط من
الراوي بل كان طعامهم الشعير كذلك رواه معمر عن عبد الله ○ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يشبع من خبز حتى قبض ○ فان قيل جنس يجوز اخراجه في زكوة الفطر فوجب ان يتقدر بالصاع كالشعير

قيل له المقصود من الفطرة غناء المساكين وذلك يقع بالحنطة اكثر فلا يجوز ان يتساويا فاما التمر والشعير فصاع صاع لما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه ادوا عن كل حر وعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير • واما الزبيب ففي رواية الحسن صاع لما روي في حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم زكوة الفطر صاعا من طعام او صاعا من تمر او صاعا من زبيب وكان طعامنا يومئذ الشعير • وفي رواية الجامع الصغير يجزي منه نصف صاع لان قيمته اكثر من قيمة البر فاذا جاز من البر نصف صاع فمن الزبيب اولى • وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم يجوز دقيق الحنطة وسويقها وكذلك دقيق الشعير وقال الشافعي لا يجزيه • لنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال ادوا قبل الخروج زكوة الفطر فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيق • ولانه اذا اخرج الدقيق فقد عجل منفعة الفقير واسقط عنه المؤونة وهذا هو المقصود • وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق ولان الناس على عهد رسول الله صلعم كانوا يخرجون من الانواع المنصوصة لانهم كانوا يتبايعون بها كل شيء فكان اخراج ما تعجلت المنفعة اولى • فان قيل انه ناقص المنفعة بدليل انه لا يصلح للزراعة والطحن فلا يجزي • قيل له وهو اكمل من الحنطة من وجه وهو حضور منفعته وهو المقصود من الحنطة غالبا • وقد قال اصحابنا رحمهم الله لا يجوز الاقط عن الفطرة الا على وجه القيمة • وقال مالك يجوز لاهل البادية وهو احد قولي الشافعي • دليلنا انه متولد من الحيوان فصار كاللحم او متخذ من اللبن كالجبن • فان قيل في حديث ابي سعيد كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم صاعا من اقط • قيل له ذكر الاخراج وذلك يحتمل ان يكون اصلا ويحتمل ان يكون قيمة قال رحمه الله والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما روي في حديث انس كان رسول الله صلعم يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال ولان ما لا يتقدر به اطعام مسكين في كفارة لا يتقدر به الصاع • اصله خمسة ارطال • وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان صاع اهل المدينة خمسة ارطال وثلث وقد نقلوا ذلك عن رسول الله صلعم خلفا عن سلف وقالوا احضر مالك الى ابي يوسف اولاد المهاجرين والانصار مع كل واحد منهم صاع يقول اخبرني ابي عن ابيه انه كان يؤدي الى رسول الله صلعم صدقة الفطر • فهذا قيل له روي ان مالكا سئل عن صاعهم فقال تحرى عبد الملك بن مروان على صاع عمر رضي الله عنه

ولو

ولو كان عندهم نقل مستفيض لم يحتج عبد الملك الى التحري ولكان يتحرى على صاع رسول الله صلعم • وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصاع ثمانية ارطال وزنا • وقال محمد رحمه الله كيلا • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المختلفين في الصاع قدروه بالوزن فدل على ان المعتبر بالوزن • واما محمد رحمه الله فقال ان المفروض ورد بالصاع وهو مكيال تختلف بوزن ما يدخل فيه وكان المعتبر بالكيل المنصوص عليه • وقال الطحاوي رحمه الله الصاع ثمانية ارطال بالعراقي مما كيله ووزنه وما سوى ذلك تارة بالوزن يكون اكثر من الكيل كالشعير وتارة يكون الكيل اكثر كالملح فقد ربما لا يختلف كيله ووزنه فاذا كان المكيال يسع ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر قال رحمه الله ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته وقال الشافعي في القديم كذلك وقال في الجديد تجب بغروب الشمس من اخر ليلة من رمضان • دليلنا ما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم كان يامرنا ان نخرج صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى والنبي صلى الله عليه لا يامر بتاخير الواجب عن وقت الوجوب لقوله صلعم فطركم يوم تفطرون يعني وقت فطركم يوم تفطرون فلما اضاف الفطر الى اليوم ولانه يوم يضاف الى الفطر بالشرع كما يضاف اليوم الى الجمعة والاضحى فكان ذلك منه دون ما تقدمه • فان قيل طلوع الفجر زمان سبقه الافطار والافطار فيه مستدام فلا يتعلق به وجوب زكوة الفطرة اصله ما بعده • قيل له ما بعده لا يندب الى اخراج الفطرة فيه ولما كان طلوع الفجر اول وقت يندب الى الاداء فيه كان وقت وجوبها واذا ثبت ان وقت الوجوب بعد طلوع الفجر فمن مات قبل ذلك سقطت فطرته لانه لم يدرك الوجوب قال رحمه الله ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته لانه لم يكن وقت الوجوب من اهل الفطرة قال رحمه الله والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى وذلك لان النبي صلعم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى • وروي في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم كان يامرنا باخراج صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى قال رحمه الله فان قدموها قبل يوم الفطر جاز • وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز تقديمها • وجه قولهم انها زكوة في الشريعة فجاز تعجيلها كزكوة المال • وجه قول الحسن رحمه الله انه يتعلق بيوم العيد فلا يجوز تقديمه كالاضحية • وقد قال الشافعي يجوز تعجيلها في رمضان ولا يجوز قبله وهذا لا يصح لانها زكوة في الشريعة فجاز تقديمها على وقت وجوبها تقديما غير موقت كزكوة المال قال رحمه الله وان اخروها عن يوم الفطر

لم يسقط وكان عليهم اخراجها ○ وقال الحسن بن زياد رحمه الله يسقط ○ وجه قولهم انها صدقة فلا يسقط بالتاخير كالاضحية ○ وقد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ان يعطي الفطرة فقراء اهل الذمة ○ وقال ابو يوسف رحمه الله في احدى الروايتين لا يجوز وبه قال الشافعي ○ وجه قولهما قوله صلعم تصدقوا على اهل الاديان ولانها صدقة ليس للامام حق في اخذها فجاز صرفها الى اهل الذمة كالنافلة ○ وجه قول ابي يوسف رحمه الله انها صدقة مذكورة في القرآن فلا يجوز دفعها الى اهل الذمة كالزكوة

كتاب الصوم

الصوم في اللغة عبارة عن الامساك ○ وفي الشريعة عبارة عن امساك مخصوص وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع في زمان مخصوص وهو النهار من شخص مخصوص وهو الطاهر من الحيض والنفاس مع النية ○ والاصل في وجوب الصوم قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ○ وقال النبي صلعم بني الاسلام على خمس وذكر من جملتها صوم رمضان قال رحمه الله الصوم ضربان واجب ونفل ○ والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل فان لم ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال ○ وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها ان الصوم لا يصح الا بالنية وقال زفر رحمه الله صوم رمضان لا يحتاج الى نية فاذا كان صحيحا مقيما ممسكا فهو صائم وهذا لا يصح لقوله صلعم الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى ○ وقال صلعم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانها عبادة مقصودة لنفسها كالصلوة ○ وجه قول زفر رحمه الله ان الصوم في رمضان مستحق العين فلا يفتقر الى النية كرد الوديعة ومنها ان كل يوم يحتاج الى نية ○ وذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله ان صوم رمضان يصح بنية واحدة عند زفر وهو قول مالك ○ وجه قولهم ان كل يوم عبادة مفردة بدليل ان ما يفسد احد اليومين لا يفسد اليوم الاخر فصار كالعبادات المختلفة ○ وجه قول زفر رحمه الله انها عبادة واحدة بدليل انه تخرج منها بمعنى واحد وهو الفطر من رمضان فصار كالصلوة ومنها ان صوم رمضان والنذر المعين يصح بنية قبل الزوال ○ وقال الشافعي لا يصح الا بنية من الليل ○ دليلنا ما روي ان الهلال غم على عهد رسول الله صلعم فلما اصبحوا جاء اعرابي فشهد برؤية الهلال فامر النبي صلعم مناديا من لم ياكل فليصم ومن اكل فليمسك بقية يومه ولانه صوم لا يثبت في الذمة فجاز بنية قبل الزوال ○ اصله النفل ○ فان قيل قال النبي صلى الله عليه لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل ○ قيل له هذا الخبر محمول على نفي الفضيلة وقوله معناه ان ينوي في وقت النية انه صائم من الليل فاذا نوى انه صائم من وقت النية لم يصح صومه

واذا

واذا ثبت جواز النية في صوم رمضان قبل الزوال كذلك النذر المعين لانه مستحق العين كما ان صوم رمضان مستحق العين ○ وصورة النذر المعين ان يقول لله علي ان اصوم هذا اليوم او هذا الشهر قال رحمه الله والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان فلا يجوز الا بنية من الليل لقوله صلعم لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل وهو عام الا ما خصه الدليل ○ ولان صوم القضاء وجب في زمان يوصف بتحريم الاكل من اول النهار الى اخره فاذا لم ينو من الليل لم يوصف اول النهار بتحريم الاكل ولا يشبه هذا صوم رمضان لان المريض موصوف بتحريم الاكل وان لم ينو من الليل ○ وعلى هذا ايضا النذر الذي ليس بمعين لا يجوز الا بنية من الليل لما ذكرناه ○ وصورته ان يقول لله علي صوم يوم او صوم شهر قال رحمه الله والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان النبي صلعم يصبح لا ينو الصوم ثم يبدو له فيصوم ○ وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل ○ وقد روي جوازه بنية من النهار عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ○ وقد قال اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز بنية بعد الزوال ○ وقال الشافعي في احد قوليه يصح بنية بعد الزوال وهذا لا يصح لقوله صلعم الصائم بالخيار ما لم ينتصف النهار والمراد به الممسك ولان زمانا لا يكون محلا لنية صوم الفرض لا يكون محلا لنية صوم النفل ○ اصله عند الغروب ○ فان قيل بنية قارنت الامساك فصار كما لو نوى قبل الزوال ○ قيل له اذا نوى قبل الزوال فقد صحبت النية اكثر النهار وللاكثر يقوم مقام الجميع في كثير من العبادات واذا نوى بعد الزوال بخلافه ○ وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان صوم رمضان يصح بمطلق النية فان صام عن رمضان او عن غيره وقع عنه ○ وقال الشافعي لا يصح حتى ينوي ان يصوم غدا عن رمضان فريضة لنا قوله صلعم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ○ وظاهره يقتضي جواز الصوم وان اطلق النية ولانه صوم لا يثبت في الذمة فجاز بنية مطلقة كالنافلة ○ فان قيل صوم واجب فافتقر الى تعيين النية كالقضاء ○ قيل له القضاء هو امر زايد على كونه صوما فاحتاج الى معنى يخصصه بالقضاء وليس ذلك الا النية وليس كذلك في مسئلتنا لانه قد تخصص بالزمان تخصيصا لا يصح فيه غيره فلم يحتج الى تعيين النية وعلى هذا كل صوم متعين فانه يصح بمطلق النية ○ فاما اذا كان في الذمة فانه لا يصح الدخول فيه الا بنية معينة ○ وقد قال ابو حنيفة اذا صام رمضان في السفر ونوى به واجبا اخر وقع عما نوى ولا يقع عن رمضان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع عن رمضان ○ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الصوم في السفر غير مستحق بدليل انه يجوز تاخيره

من غير مشقة فصار كالصوم في غير رمضان ٭ وجه قولهما ان الصوم مستحق وانما رُخّص له تركه
للعذر فاذا صام فلم يترخص وقع عن المستحق فان صام في السفر عن التطوع ففيه روايتان عن ابي حنيفة
احديهما انه يقع عن التطوع لان الصوم غير مستحق عليه فصار كانه صام في رمضان ينوي الصوم
فيقع عن الفرض ٭ وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان المسافر اذا صام في رمضان بنية قبل الزوال
اجزاه وقال زفر لا يجزيه ٭ وجه قولهم ان كل صوم صح بنية من النهار استوى فيه المسافر والمقيم
كصوم النفل ٭ وجه قول زفر رحمه الله ان الصوم في السفر غير مستحق عليه فلا يجوز فرضه الا بنية
متقدمة ٭ اصله قضاء رمضان قال رحمه الله وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما
ثم صاموا وذلك لما روي في حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان حال بينكم وبين منظره سحاب او قترة فعدوا وروي انه صلعم كان يتحفظ من هلال
شعبان ما لا يتحفظه من غيره ثم لرؤية رمضان فان غم عليه عد ثلثين يوما ثم صام ومن قال انه يرجع
الى قول المنجمين فقد خالف الشرع ولان النبي صلعم قال من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال
فهو كافر بما انزل على محمد قال رحمه الله ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته وذلك لقوله صلعم صوموا لرؤيته وقد راه ولان المكلف متعبد بما علمه وان لم يثبت ذلك
في حق غيره ٭ وقد قال اصحابنا رحمهم الله لو افطر في هذا اليوم لم يكن عليه كفارة وقال الشافعي
عليه الكفارة دليلنا انه يوم مختلف في وجوب صومه لان الحسن البصري وابن سيرين وعطا يقولون
لا يصوم الا مع الامام فصار كيوم الشك ٭ فان قيل يوم لزمه صومه عن رمضان ظاهرا او باطنا
فوجب ان يتعلق بتلك حرمته الكفارة ٭ اصله اذا حكم به الحاكم ٭ قيل له اذا حكم به الحاكم فقد
زالت الشبهة فوجبت الكفارة واذا لم يحكم به فالشبهة باقية الا ترى انه يوم قد حكم الحاكم باباحة
الصوم فيه وانه يوم محكوم بانه من شعبان في حق الكافة والكفارة لا تجب مع وجود الشبهة ٭
وقد قالوا ان هذا الرجل اذا صام وحده واكمل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام حتى لا يلحق
نفسه تهمة وجوز ان يكون اشتبه عليه فلا يفطر بالشك وانما لزمه الصوم لاجل الاحتياط قال
رحمه الله واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة
حرا كان او عبدا ٭ وقال الشافعي في احد قوليه لا يقبل الا شهادة اثنين ٭ دليلنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلعم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال اتشهد

ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا ٭ وروي ابن عمر رضي الله عنه
قال ترايا الناس الهلال فاخبرت رسول الله صلعم برؤيته فصام وامر الناس بصيامه ٭ ولان من
قبل خبره عن الرسول صلعم جاز ان يحكم بشهادته ان اليوم من رمضان كالاثنين ٭ فان قيل روي عن
النبي صلعم انه قال فان غم عليكم فعدوا ثلثين فان شهد ذوا عدل فصوموا وافطروا وانسكوا ٭ قيل
هذا يدل على وجوب الصوم بقول اثنين ولا ينفي اثنين اعتبار العدالة فلانه خبر من اخبار
الدين فلا يقبل الا من عدل كاخبار الرسول صلعم ولهذه العلة يقبل شهادة المراة والعبد في ذلك
والذي ذكره الطحاوي في مختصره انه يقبل شهادة الواحد وان لم يكن عدلا فلا يصح ويجوز ان يكون
اراد به وان لم يكن عدلا في الباطن قال رحمه الله فان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى
يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ٭ وقال الشافعي في احد قوليه تقبل شهادة الواحد وفي قول اخر
تقبل شهادة اثنين ٭ لنا ان مطالع الهلال متقاربة والابصار غير متفاوتة واغراض الناس في
طلب الهلال متفقة فاذا اجتمعوا ولا مانع هناك فانفرد الواحد به دونهم ولم يثبته لهم ولا اراهم
اياه فالظاهر انه غلط واخبار الاحاد من شرطها حسن الظن بمخبرها فاذا قارنه ما يمنع من صحته
لم يقبل ولهذا رجع رسول الله صلعم في خبر ذي اليدين الى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما لانه اخبر
عما شاهدته الجماعة فاعتبر اخبار غيره معه ٭ فان قيل كل شهادة حكم بها اذا كانت السماء غير مصحية
يحكم بها اذا كانت مصحية ٭ اصله سائر الشهادات ٭ قيل له سائر الشهادات اذا قارنها ما يوجب التهمة
منع من قبولها وانفراد الواحد في حال الصحو يوجب التهمة فمنع من قبول شهادته واذا ثبت ان
شهادة الواحد لا تقبل فكذلك ما فوقه لانه عدد لا يقع العلم بخبرهم فلا يقبل في رؤية الهلال
حال الصحو اصله الواحد ٭ قال رحمه الله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب
الشمس ٭ اما اول وقته فطلوع الفجر الثاني لما روي ان النبي صلعم قال هما فجران ٭ واما الذي كانه
ذنب السرحان فانه لا يحل شيا ولا يحرمه ٭ واما المستطير الذي يعارض الافق فيه تحل الصلوة
ويحرم الطعام ٭ وروي انه صلعم قال لا يغرنكم هذا الفجر المستطيل ولكنه المستطير ٭ واما
اخره فغروب الشمس لقوله صلعم اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصايم
اكل او لم ياكل قال رحمه الله والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية ٭
وهذا اجماع لا خلاف فيه قال رحمه الله فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر ٭
روي مثل ذلك عن علي وابن عمر وابي هريرة وزيد وعطا وطاوس وعلقمة ومجاهد والحسن وابن سيرين

وجابر بن زيد والنخعي وسعيد بن جبير ○ والاصل في ذلك ما روى ابو هريرة ان النبي صلعم قال من
نسي وهو صائم فليتم صومه فان الله اطعمه وسقاه ○ والقياس عند ابي حنيفة رحمه الله ان يفطر وانما
ترك القياس للخبر ○ وقد قال مالك رحمه الله يفطر في الفرض ولا يفطر في النفل وهذا لا يصح لان ما لا
يوجب القضاء في غير رمضان لا يوجب القضاء في رمضان كسائر المعاني وكذلك من جامع ناسيا لا يفطر ○
وقال عطاء والثوري يفطر وهذا لا يصح لقوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة
وهو عام ولان الاكل والجماع كل واحد منهما مما يفسد الصوم فاذا بين النبي صلعم حكم احدهما حال
النسيان كان بيانا لحكم الآخر قال رحمه الله فان نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل او ادهن او احتجم
او اكتحل او قبل لم يفطر ○ اما الاحتلام فلما روى ابو سعيد الخدري ان النبي صلعم قال ثلث لا يفطرن
الصائم القيء والحجامة والاحتلام ○ واما الانزال بالنظر فلانه انزال من غير مباشرة فصار كالاحتلام ○
واما الادهان فلانه يستعمل في ظاهر البدن ولا يصل منه شيء الى الجوف ولا الى الدماغ فلا يؤثر
في الصوم كالاغتسال ○ واما الحجامة فلما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم احتجم وهو صائم
محرم ○ اما الاكتحال فلما روى في حديث ابي رافع ان النبي صلعم دعا في رمضان بكحل اسود اثمد فاكتحل به ○
وعن ابن مسعود رضي الله عنه خرج الينا رسول الله صلعم في رمضان وعيناه مملوتان من كحل كحلته
ام سلمة ○ واما القبلة فلما روى عن علي وحفصة وعائشة ان النبي صلعم كان يقبل وهو صائم
قالت عائشة رضي الله عنها وكان املككم لاربه ○ وعن عمر رضي الله عنه قال هششت الى اهلي
فقبلتها ثم اتيت رسول الله صلعم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وانا صائم فقال صلعم
ارايت لو تمضمضت بماء اكان يضرك قلت لا قال فنعم وقد قالوا لا باس بالقبلة اذا امن على نفسه
وان كان لا يامن على نفسه كره له القبلة لما روى ابو مسلم مولى ام سلمة ان شابا وشيخا سالا
النبي صلعم عن القبلة للصائم فرخص للشيخ ونهى الشاب ○ وقال ان الشيخ يملك نفسه قال وان انزل
بقبلة او لمس فعليه القضاء وذلك لانه انزال بمباشرة فصار كالانزال بالوطي قال رحمه الله
ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه ويكره ان لم يامن ○ وقد بينا ذلك قال رحمه الله وان
ذرعه القيء لم يفطر فان استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء ○ وذلك لما روى ابو الدرداء رضي الله عنه
ان النبي صلعم قاء فافطر ○ وروى ابو هريرة ان النبي صلعم قال اذا ذرعه القيء فليس عليه القضاء فاذا
تقيا فعليه القضاء ○ واما اذا قاء اقل من ملء فيه لم يفطر في احدى الروايتين لانه بمنزلة البصاق
بدليل انه لا يبطل الطهارة فكذلك لا يؤثر في الصوم وفي الرواية الاخرى يفطر وهو قول زفر

لان ما يفطر يبطل الصوم يستوي قليله وكثيره ○ اصله الاكل قال رحمه الله ومن ابتلع الحصا
او الحديد افطر وذلك لان الصوم هو الامساك واكل هذه الاشياء ينافي الامساك قال رحمه الله
ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذا به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة
مثل كفارة الظهار ○ وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها وجوب القضاء في ذلك لان الصوم
هو الامساك عن جميع ما ذكره فاذا لم يمسك عن شيء منه عامدا ابطل الصوم ولزمه القضاء ○ ومنها
ان الجماع في الفرج عامدا يوجب الكفارة انزل او لم ينزل ○ وقال سعيد بن جبير رضي الله عنه لا كفارة
فيه دليلنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم امر الذي غشي امراته في نهار رمضان بمثل كفارة
المظاهر ○ ومنها اذا وطي في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فيه الكفارة وبه قال الشافعي ○ وجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة رحمه الله انه
وطي لا يتعلق به مال بحال او لا يتعلق به الحد على اصله فلا يجب فيه الكفارة كوطي الميتة ○
وجه الرواية الاخرى انه وطي مقصود فصار كالوطي في الفرج ○ وجه قولهما انه وطي يتعلق
به الحد على اصلهما فيتعلق به الكفارة كالوطي في الفرج ولانه وطي يتعلق به الاغتسال من غير
انزال ○ الجواب ان الاغتسال يجب على وجه الاحتياط والكفارة يسقط بالشبهة وما يسقط
بالشبهة لا يجوز ايجابه على وجه الاحتياط ○ ومنها انه اذا افطر باكل ما يتغذا به او يتداوى به
او يشرب به فعليه الكفارة ○ وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه الكفارة ○ دليلنا حديث ابي هريرة
رضي الله ان رجلا افطر في رمضان فامره النبي صلعم ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين
او يطعم ستين مسكينا والسبب اذا نقل الحكم به ويصير كان النبي صلعم قال اعتق رقبة لانك افطرت ○
وقد روي عن النبي صلعم انه قال من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ○ ولان الكفارة تجب بمأثم
مخصوص بدليل ان كل من اوجبها اعتبر في وجوبها ضربا من المأثم ○ واجمعوا ان مأثم المجامع
يوجبها ومأثم الاكل اكثر منه بدليل ان النعمة في التمكين اعظم والصبر عنه اشد وثواب الامساك
عنها اعظم وهتك العبادة به ابلغ فكان اولى بايجاب الكفارة ○ فان قيل افطر بغير جماع فلا يجب
عليه الكفارة كما لو ابتلع الحصا ○ قيل له الكفارة وضعت للزجر والحصا لا تدعوا النفس اليه فلا
يفتقر الى الزجر والطعام بخلافه ○ ومنها ان كفارة رمضان مثل كفارة المظاهر لقوله صلعم
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ○ ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا
كفارة عليه ○ اما وجوب القضاء فلانه انزال بمباشرة فصار كالوطي في الفرج ولا يجب الكفارة

لان ما تمه دون ما تم الجامع فصار كما لو استقاء عمدا قال رحمه الله وليس في افساد صوم غير رمضان
كفارة وذلك لان الكفارة تجب لحرمة الزمان لا للصوم وحرمة الزمان لا توجد لغير رمضان ولا
يشبه هذا الحج لان الكفارة تجب فيه لحرمة العبادة فاستوى فيه الفرض والنفل قال رحمه الله
ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنيه او داوى جايفة او امة بدواء يصل الى جوفه او دماغه
افطر ه اما الحقنة فانها تصل الى الجوف وذلك ينافي الامساك فيصير بها مفطرا ه واما اذا استعط
او اقطر في اذنيه يفطره ه والاصل فيه ما روي عن النبي صلعم قال للقيط بن صبرة بالغ في الاستنشاق
الا ان تكون صايما فلولا ان ما يصل الى الدماغ يفطر لم يكن للاحتراز معنى ه واما اذا داوى جايفة
او امة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه فانه يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر ه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يفطره ه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الفطر يعتبر فيه الواصل والمسلك
فاذا استوى في الواصل المعتاد وغير المعتاد كذلك في المسلك ه وجه قولهما ان الصوم هو
الامساك وذلك يقع في المخارق المعتاد التي خلقها الله تعالى في البدن والجراحة ليس بمنفذ معتاد
فلا يتعلق به الفطر قال رحمه الله وان اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يفطر وهو قول الشافعي وعن محمد انه توقف في ذلك ه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان المثانة لا منفذ لها الى الجوف وانما يصل اليها ما يصل بالرشح ولو كان منها لوصل دفعة
واحدة واذا لم ينفذ صار كظاهر البدن فلا يفطر ما يصل اليها ه وجه قول ابي يوسف انها جوف
في نفسها فما يصل اليها لا يعتبر ان يصل الى الجوف كالدماغ ه واما محمد فجوز ان يكون منها منفذا
الى الجوف وشك هل هو كالدماغ فوصل يصل اليها شيء ام لا يصل فتوقف قال رحمه الله ومن ذاق
شيئا بفمه لم يفطر ويكره له ذلك ه اما انه لا يفطر فلان الفم في حكم ظاهر البدن فما يصل اليه
لا يفطر لانه لم يصل الى الجوف واما الكراهة فلانه لا يامن ان يصل الى جوفه وقد قال صلعم
ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فدع ما يريبك الى
ما لا يريبك قال رحمه الله ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد وذلك
لانها لا تامن ان ينفصل منه شيء فيصل الى جوفها فيفطرها ه فاما اذا لم يكن لها منه بد لم يكره
لان الضرورة تؤثر في اسقاط الفرايض قال رحمه الله ومضغ العلك لا يفطر الصايم ويكره
وذلك لانه لا يصل الى الجوف ه فاما الكراهة فلانه لا يامن ان ينفصل منه شيء الى جوفه فيفطره
وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان المسالة موضوعة على علك قد اصلح ه فاما اذا مضغ علكا لم يلتئم

افطر

افطر لانه لا يلتئم في فمه الا بانفصال اجزاء منه وذلك يبطل الصوم قال رحمه الله ومن كان
مريضا في رمضان فخاف ان صام ان يزداد مرضه افطر وقضا ه والدليل على ان المرض الذي يبيح
الفطر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام
اخر وقال النبي صلعم ان الله تعالى اسقط عن المسافر شطر الصلوة والصوم وعن المريض والمرضع
والحامل ه واما المرض الذي يبيح الفطر فهو ما يخاف معه زيادة المرض لان مرضا كان لعموم الاية
والخبر ولانه سقط عن المرضع والحامل لخوف الضرر فدل على ان ذلك هو سبب اباحة الفطر ه
قال رحمه الله وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل ه اما جواز الافطار
فلما روى انس قال سافرنا مع رسول الله صلعم في رمضان فافطر بعضنا وصام بعضنا فلم يعب
الصايم المفطر ولا المفطر الصايم ه وانما قلنا ان الصوم افضل وهو قول حذيفة وعايشة وقال
ابن عباس رضي الله عنه الفطر افضل وهذا لا يصح لانه يؤدي الفرض في وقته من غير مشقة
فكان افضل من تاخيره كالصلوة قال رحمه الله وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما
لم يلزمهما القضاء وذلك لان الله تعالى اوجب القضاء بشرط ادراك العدة ولم يوجد ذلك ولانه
انما سقط عنهما الصوم للعذر والعذر موجود فلا يجوز ان يجب الصوم الاخر معه قال رحمه الله
وان صح المريض او اقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وذلك لان الله تعالى
اوجب عليهما القضاء بشرط ادراك العدة فلزمهما بقدر ما ادرك كل منهما فان ادرك شيئا منها فلم
يصمه حتى مات لزمه ان يوصي بان يطعم عنه لكل يوم مسكينا قال رحمه الله وقضاء رمضان
ان شاء فرقه وان شاء تابعه وذلك لما روى جابر ان رجلا سال النبي صلعم عن تقطيع قضاء
رمضان فقال صلعم ذلك اليك ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين لم يكن
قضاء فالله احق ان يعفو او يعفو قال رحمه الله فان اخره حتى دخل رمضان اخر صام
رمضان الثاني وقضى الاول بعده ولا فدية عليه ه اما صوم الثاني فلقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه ه واما قضاء الاول فلان القضاء واجب عليه فلا يسقط بدخول وقت مثله ه
اصله ساير العبادات ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية ه لنا قوله تعالى فعدة من
ايام اخر فاوجب القضاء خاصة فالظاهر انه جميع الحكم المتعلق به ه ولان كل من لزمه القضاء
لا يلزمه الفدية ه اصله اذا قضاه في السنة الاولى ه فان قيل اخر صوم رمضان عن وقته فاذا لم
يتعلق بتاخيره وجوب القضاء وجب ان يتعلق به وجوب الفدية ه اصله الشيخ الهرم ه قيل له

الشيخ الهرم فان سقط عنه وجوب القضاء فجاز ان يجب عليه الفدية وفي مسئلتنا القضاء
واجب فلا يجتمع مع الفدية قال رحمه الله والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما
افطرتا وقضتا ولا فدية ○ اما جواز الافطار فلقوله صلعم ان الله اسقط عن المسافر شطر
الصلوة والصوم وعن المرضع والحامل والمريض ○ واما وجوب القضاء عليهما فلان الفطر ابيح
لهما لخوف الضرر فاذا زال الضرر لزمهما القضاء كالمريض قال رحمه الله ولا فدية عليهما ○
وقال الشافعي عليهما الفدية قولا واحدا في المرضع وقولان في الحامل ○ دليلنا انه مفطر يرجى
له القضاء فلا يلزمه الفدية كالمريض ○ فان قيل قال الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
فاوجب الفدية على من افطر وهو يطيق الصوم ○ قيل له روي عن سلمة بن الاكوع انه قال لما
نزلت هذه الاية كان من اراد منا ان يفطر افطر وافتدى حتى نزلت الاية التي بعدها فنسختها
وهو قوله وان تصوموا خير لكم على ان الاية يتناول غير الحامل والمرضع وهو من يكون الصوم
خيرا له والحامل والمرضع خير لهما لان الاثم يلحقهما بالصوم مع الخوف قال رحمه الله والشيخ
الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وذلك لقوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين ○ وروي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا معناه الذين يطوقونه
فلا يطيقونه فاتفق السلف ان المراد بالاية الشيخ الفاني قال رحمه الله كما يطعم في الكفارات
وذلك لانها صدقة مقدرة فوجب ان لا ينقص من نصف صاع ○ اصله كفارة الاذى قال رحمه الله
ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقضه فليطعم عنه مكان كل يوم
نصف صاع لمسكين ○ والذي ورد في بعض الاخبار انه صلعم امر ان يقضى عنه فالمراد به الاطعام
اي يقام الاطعام مقام الصوم قال رحمه الله فان لم يوص لم يلزم الورثة وقال الشافعي
يلزمهم وان لم يوص ○ دليلنا ان العبادات لا يجوز اداؤها عن الانسان الا بامره ○ اصله
حال الحيوة وقال الشافعي تعلق بظاهر قوله صلعم فليطعم عنه وليه قال رحمه الله فان
تبرع الورثة بالاطعام جاز لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان امراة اتت النبي صلعم فقالت
ان اختي ماتت وعليها قضاء شهر رمضان افاقضيه عنها قال ارايت لو كان على اختك دين اكنت
تقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى وقد قال الشافعي في احد قوليه ان الصحيح اذا اخر
قضاء رمضان حتى مات صام عنه وليه وهذا لا يصح لحديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصوم احد عن احد

ولا مخالف له ولانها عبادة لا يجوز النيابة فيها حال الحيوة كذلك بعد الموت ○ اصله الصلوة
فان قيل روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم قال من مات وعليه صيام صام عنه
وليه قيل هذا الخبر لا يصح لانه قد روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت من مات وعليه
صيام اطعم عنه وليه ولو صح عندها الخبر لم تخالفه ثم هو محمول على اقامة الاطعام مقام
الصوم بدليل الخبر الاخر قال رحمه الله لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او شعير وهذا مبني على تقدير الطعام في الكفارة وذلك يجي في موضعه قال رحمه الله
ومن دخل في صوم التطوع او صلوة التطوع ثم افسده قضاه ○ وقال الشافعي لا يلزمه القضاء
والكلام في هذه المسئلة في ثلثة مواضع ○ احدها انه يلزم بالدخول ○ والدليل عليه ما روي
ان رجلا اتى النبي صلعم فسأله عن الفرايض الى ان قال فهل علي غيرها قال لا الا ان تطوع والا
من النفي اثبات فصار كانه قال الا ان تطوع فيجب عليك ولانها عبادة تجب بالنذر فجاز ان
تجب بالدخول كالحج ○ والثاني انه ممنوع من ابطاله بعد الدخول فيه وذلك لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ○ وعن النبي صلعم انه قال اخوف ما اخاف على امتي الزنا والشهوة الخفية ○ قيل يا رسول الله
وما الشهوة الخفية قال ان يصبح احدكم صايما ثم يفطر على طعام يشتهيه ولانه قربة صح الدخول
فيها بنية النفل فلم يكن له افسادها كالحج ○ الثالث وجوب القضاء بافساده والدليل عليه
ما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين فاهدي لنا طعام فافطرنا
فدخل رسول الله صلعم فسألناه فقال اقضيا يوما مكانه ○ وروي ان عايشة رضي الله عنها قالت
للنبي صلعم قد خبأنا لك حيسا فقال اني قد كنت اريد الصوم ولكن قربيه ساقضي يوما مكانه
ولانها عبادة صح الدخول فيها بنية النفل فاذا افسدها لزمه قضاؤها ○ اصله الحج ○ فان
قيل روي عن ام هاني قالت دخلت على رسول الله صلعم فناولني فضل شرابه فشربت فقلت يا رسول الله
اني كنت صايمة واني كرهت ان ارد سورك فقال صلعم ان كان قضاء من رمضان فصومي يوما
مكانه وان كان تطوعا فان شئت ان تقضيه وان شئت فلا تقضيه ○ قيل هذا الخبر شديد
الاضطراب قد روي فيه هل تقضي يوما من رمضان قالت لا قال فلا باس ولم يذكر القضاء ○
وروى هذه القصة ايضا ابن ام هاني وقال فيها قال النبي صلعم الصايم المتطوع امير نفسه ان شاء
صام وان شاء افطر فوجب التوقف حتى يعرف لفظ الخبر فيعمل به ○ فان قيل صوم لو اتمه كان تطوعا
فاذا لم يتمه لم يجب قضاؤه كما لو دخل في صوم يظنه عليه ○ قيل له لا نسلم لان عندنا يجب بالدخول

فاذا اتمه فقد اتم الواجب ٥ وكذلك الاصل الذي قاس عليه يجب للدخول على احدى الروايتين
وفي الاخرى لا يجب لانه لم يقصد من القربة الا اسقاط الفرض عن نفسه فاذا تبين ان لا فرض
عليه انتهت القربة فلم يلزمه شيء وفي مسئلتنا هو مستلزم للقربة ابتداء فلزمته بالتزامه قال
رحمه الله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا
ما مضى ٥ اما الامساك في بقية ذلك اليوم فلانه صار على حالة لو كان عليها في اول النهار لزمه
الصوم فلزمه الامساك كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم ٥ واما وجوب الصوم
فيما بقي فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا يجب عليهما قضاء ما مضى ٥ اما الكافر
فلقوله صلعم الاسلام يجب ما قبله ٥ واما الصبي فلقوله صلعم رفع القلم عن ثلث وعن الصبي حتى يحتلم
وهذا يمنع من توجه الخطاب اليه قبل البلوغ قال رحمه الله ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض
اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده وذلك لان الاغماء مرض وقد صحت نيته في ذلك
اليوم فلا يفسد صومه كساير الامراض ٥ واما ما بعد ذلك اليوم فلم ينو الصوم لان الاغماء يمنع
وجود النية والصوم لا يصح الا بنية فلزمه القضاء لذلك وقد قال الشافعي رحمه الله ان اليوم
الذي حدث فيه الاغماء ايضا يلزمه قضاؤه لان الاغماء معنى يؤثر في اسقاط الصلوة فابطل
حدوثه الصوم كالحيض ٥ قيل له الحيض معنى خروجه يوجب الغسل فنافى الصوم كالانزال والاغماء
معنى يوجب الوضوء فلا يؤثر في الصوم كساير الاحداث قال رحمه الله واذا افاق المجنون
في بعض رمضان قضى ما مضى منه وذلك لان الجنون مرض وقد قال الله تعالى في المريض فعدة من
ايام اخر ولانه معنى لا ينافي حكم الحول فلا يمنع وجوب قضاء الصوم كالحيض وقد قال الشافعي
لا يجب عليه قضاء ما مضى لانه معنى اذا وجد في جميع الشهر منع وجوب القضاء فاذا وجد في بعضه
منع وجوب القضاء لما مضى كالصغر والكفر ٥ والجواب انه اذا وجد في جميع الشهر فلم يدرك بعض
وقت العبادة مع التكليف فلم يلزمه واذا افاق فقد ادرك جزءا منها وفرق في الاصول بينهما
بدليل الصلوة قال رحمه الله واذا حاضت المرأة افطرت وقضت لما بيننا فيما تقدم ان الحيض
ينافي الصوم فلا يصح معه وتقضي لحديث عايشة رضي الله عنها كن النساء على عهد رسول الله صلعم
يقضين الصوم ولا يقضين الصلوة قال رحمه الله واذا قدم المسافر او طهرت الحايض في
بعض النهار امسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما ٥ وذلك لما بيناه في الصبي اذا بلغ في بعض
النهار وقد قال الشافعي في احد قوليه في جميع هذه المسايل لا يلزمه الامساك لان من يلزمه صوم

اول

اول النهار ظاهرا او باطنا لا يلزمه امساك فيه ٥ اصله اذا استدام السفر ٥ قيل اذا استدام
السفر فالعذر باق فلا يلحقه تهمة بالاكل وليس كذلك اذا زال العذر لانه بالاكل
يلحق نفسه تهمة فمنع منه قال رحمه الله ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد
طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه ٥
اما وجوب القضاء فلانه تعمد الاكل في نهار رمضان مع عذر لا ينافي الصوم فلزمه القضاء
كالمريض ٥ وانما لا يلزمه الكفارة لانه لا ماثم عليه والكفارة انما تجب لاجل الماثم قال
رحمه الله ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر لانه متهم ٥ وقد قال النبي صلعم لا تقفوا
مواقف التهم وقد قال صلعم فطركم يوم تفطرون وظاهره يقتضي ان الفطر لا يجوز الا في اليوم
الذي يفطر فيه جماعة من الناس قال رحمه الله واذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر
الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وذلك لما روي ان الحارث بن حاطب اخو محمد بن حاطب خطب
بمكة وقال في خطبته عهد الينا رسول الله صلعم ان ننسك لرؤية الهلال فان لم نره وشهد
شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما وقد شهد هذا من رسول الله صلعم واشار الى عبد الله
ابن عمر فقال عبد الله ابن عمر بهذا امرنا رسول الله صلعم ولان هذه الشهادة فيها منفعة
لادمي فصارت كالشهادة بالحقوق قال رحمه الله وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة
جماعة يقع العلم بخبرهم كما بيناه في هلال رمضان ٥ واما هلال ذي الحجة فاذا كان بالسماء
مانع فانه لا يقبل في الشهادة الا رجلين او رجل وامراتين لانها شهادة فيها منفعة لادمي فصارت
كالشهادة بالحقوق ٥ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد اذا راى الهلال نهارا فهو لليلة
المستقبلة سواء راه قبل الزوال او بعده ٥ وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان قبل الزوال
فهو لليلة الماضية ٥ وجه قولهما ان ظهور الهلال قد يتقدم لكبره وبعده من الشمس فلم
يجز حمله على الليلة الماضية بالشك ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الغالب ان الهلال
لا يتقدم بليلته قبل الزوال فكان الظاهر انه لليلة الماضية وقد قال ابو يوسف اذا صام اهل
مصر تسعة وعشرين يوما وافطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فعليه قضاء تسعة وعشرين يوما
اذا علم ما صام اهل مصره لان القضاء انما يجب لعدد ما افطر وقد افطر تسعة وعشرين يوما فلزمه
قضاء ذلك ٥ وقد قال اصحابنا رضوان الله عليهم ان السحور مندوب اليه للصايم لما روي ان النبي صلعم
قال تسحروا فان في السحور بركة ٥ وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم قال استعينوا بقايلة

النهار

على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار ۝ وعن ابي حنيفة رحمه الله قال اذا شك في الفجر
فاحب الي ان يدع الاكل فان اكل فصومه تام وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ان لكل ملك حمى
وان حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه ۝ وانما قلنا صومه تام لان الاصل بقاء
الليل فلا ينتقل عنه بيقين ۝ وقد قال اصحابنا في الاسير اذا اشتبهت عليه الشهور فصام بالتحري الآخر
ثم بان انه كان صام قبل رمضان لم يجزه وقال الشافعي في احد قوليه يجزيه اذا علم بذلك فان علم به
قبل مضيه لم يجزه ۝ دليلنا انه ادى العبادة قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها فلا يجزيه كالصلوة
فان قيل عبادة تجب بافسادها الكفارة فاذا اداها بالاجتهاد قبل وقتها اجزاه كالحج ۝ قيل له
هذا غير مسلم واما اذا وافق صومه رمضان اجزاه لانه نوى الفرض عليه من فرض رمضان فصحت
نيته على اي وجه وقعت فاما اذا بان انه صام بعده اجزاه وذلك لانه نوى ما عليه من فرض رمضان
وفرضه القضاء فكانه نوى ذلك ۝ فان قيل من شرط القضاء عندكم تعيين النية وهذا صام ولا
يعلم انه يقضي قيل له قد عين الفرض الذي عليه من الشهر وليس عليه الا القضاء فتعين ذلك
وقد قالوا اذا صام بعده فان وافق شوال قضى يوما لان يوم الفطر لا يجوز صومه عن القضاء
وكذلك ان وافق صومه شهر ذي الحجة قضى اربعة ايام يوم النحر وايام التشريق لان الصوم
لا يجوز فيها عن القضاء ۝ وقد قالوا اذا وصل الى جوف الصائم ما لا يقصد بالاكل وهو مما لا يمكن
الاحتراز منه مثل الذباب فانه لا يفطره ۝ وقال ابو يوسف رحمه الله القياس انه يفطر لان
الفطر لا يختلف بالماكول وغير الماكول الدليل اذا اكله بنفسه والاستحسان انه ليس بمقصود
وقد وصل بغير اختياره فصار كالغبار وعلى هذا اذا ابتلع ما بين اسنانه وهو مثل الحمصة فما فوقه
فعليه القضاء دون الكفارة ۝ وقال زفر عليه القضاء والكفارة ۝ ووجه قولهم ان ما يبقى بين
الاسنان ليس بمقصود في نفسه ولا يمكن الاحتراز منه فصار كالريق ۝ ووجه قول زفر رحمه الله
انه من جنس ما يتعلق به الكفارة الا انه متغير وذلك لا يمنع وجوب الكفارة ۝ اصله اذا تناول
اللحم المنتن ۝ وقد قالوا لو تثاوب فرفع راسه فوقع في حلقه قطر مطر او ماء صب في ميزاب
فسد صومه لانه وصل الى جوفه ما هو من جنس الماكول والمشروب مع ذكره الصوم فصار كما لو
وصل بفعله ولان العذر مع التذكر للصوم لا ينافي الفطر كالمرض وعلى هذا اذا صب في حلقه
مكرها وعلى هذا قال اصحابنا رضوان الله عليهم اذا صب في حلقه وهو نائم افطر وقال زفر رحمه الله
لا يفطر ۝ لنا ان العذر من جهة الآدمي فلا يمنع فساد العبادة كما لو اكره حتى صلى قاعدا ۝ ووجه قول زفر

انه

انه اعذر من الناسي فاذا لم يفطر الناسي فهذا اولى ۝ وقد قالوا من سافر بعد دخول شهر رمضان
فله ان يفطر في سفره ۝ وقال علي وابن عباس انما يجوز الفطر لمن كان مسافرا قبل استهلال الشهر
دليلنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وهو عام ولان الفطر انما يجوز
لاجل المشقة وهذا موجود فيمن سافر في خلال الشهر ۝ فان قيل الفرض قد تعين عليه حال الاقا مة
فلا يسقط عن نفسه بالسفر كاليوم الذي سافر فيه ۝ قيل له كل يوم عبادة براسها فاليوم الذي
سافر فيه تعين عليه صومه خاصة فلا يتعين ما بعده بتعيينه كسائر العبادات المختلفة ۝
وقالوا لا باس للصائم بالسواك الرطب واليابس عند كل صلوة ۝ وقال الشافعي يكره في آخر النهار
لنا ان ما لا يكره للصائم قبل الزوال لا يكره بعده كالمضمضة ۝ وقد روي عن النبي صلعم انه قال
خير خصال الصائم السواك وهو عام فان قيل في حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم
انه قال لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك ۝ قيل له لا دليل فيه لان الله تعالى
مدح الصائم وبين النبي صلى الله عليه ان الرائحة التي يكرهها هي افضل عند الله من الرائحة الطيبة
وهذا لا يدل على انها لا تزال الا ترى ان المضمضة يخففها ولا يكره ولان الاكل بالليل يزيلها ولا
يكره كذلك اذا ازالها بالسواك ۝ وقد قالوا يكره المضمضة للصائم لغير وضوء لانه لا يامن
ان يسبق الى جوفه فيفطره فكره فعل ذلك لغير غرض ۝ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله يكره
الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على الراس والتلفف بالثوب الرطب لانه اظهار تضجر
بالعبادة وامتناع من تحمل المشقة ۝ وقال ابو يوسف لا يكره ذلك ۝ وعن الشعبي انه يكره
صب الماء على الراس في الحر وقال الحسن لا يكره ۝ وقد روي ان النبي صلعم صب الماء على راسه من
شدة الحر وهو صائم ۝ وكان ابن عمر يبل الثوب ويلقيه على نفسه ۝ وقد قالوا اذا تمضمض واستنشق
فوصل الماء الى جوفه او الى دماغه افطر ۝ وقال الشافعي في احد قوليه لا يفطره ۝ لنا قوله صلعم
للقيط بن صبرة بالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما فلولا ان ما يصل يفطر لم يكن للنهي معنى ۝
فان قيل وصل الى جوفه بغير اختياره كالذباب وغبار الطريق قيل له الذباب قد خفف حكمه
بدليل انه يخالف في بقاء الصوم معه حال العمد فجاز ان يخفف حكمه عند عدم القصد والشراب
والطعام بخلافه ۝ وقد قالوا يكره الصوم في خمسة ايام العيدين وايام التشريق بل لا يجوز الصوم
فيها عن نذر ولا قضاء ولا تطوع ۝ والاصل فيه حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه امرني
رسول الله صلعم ان انادي في ايام منى انها ايام اكل وشرب فلا تصوموا ۝ وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه

ان النبي صلعم نهى عن صيام ستة ايام التروية ويوم عرفة ويوم العيد وايام التشريق وهذا
الخبر محمول على الحاج اذا كان يضعف بصوم يوم عرفة عن الوقوف ٥ واما يوم الشك فيكره
ان يصومه بنية رمضان او تحرزا من رمضان ٥ وروي الكراهة عن ابن عمر وحذيفة وانس
وابن مسعود لان افطر يوما من رمضان ثم اقضيه احب الي من ان ازيد فيه ما ليس منه وقال الشعبي
كان علي وعمر وعثمان رضي الله عنهم ينهون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان فقال من
صام يوم الشك فقد عصا ابا القاسم ٥ فاما اذا صامه بنية التطوع لم يكره عندنا وقال الشافعي
يكره ٥ لنا ما روي عن علي رضي الله عنه لان اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر
يوما من رمضان ٥ وعن عايشة رضي الله عنها مثله ولانه يوم من شعبان فلا يكره صوم التطوع
كساير الايام ٥ فان قيل روي ان النبي صلعم نهى عن صيام ستة ايام وذكر في جملتها اليوم الذي يشك فيه
من رمضان ٥ قيل له النهي عن صومه من رمضان متفق عليه وانما الخلاف اذا صامه تطوعا ولا
باس بالصوم قبل رمضان بيومين وثلثة ٥ وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول يجب ان يفصل بين
صوم رمضان وبين صوم النفل بفطر ٥ وكان علي رضي الله عنه يخطب ويقول لا تتقدموا الشهر ٥
وقد روي عن النبي صلعم انه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا ان يوافق ذلك صوما كان
يصومه احدكم وهذا كله المراد به اذا قصد استقبال الشهر بالصوم مخافة ان يلحق الفرض فان
لم يقصد استقبال الشهر جاز لان النبي صلعم كان يصل شعبان برمضان ٥ والذي روي ان النبي صلعم قال
اذا انتصف شعبان فلا صوم محمول على من يضعف به عن رمضان ٥ وقد قال ابو يوسف رحمه الله
كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق ذلك بالفريضة ٥ وقد روي عن مالك رحمه الله
اكره ان يتبع رمضان بست من شوال وقال ما رايت احدا من اهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغنا
عن احد من السلف جوازه وان من اهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وان يلحق اهل الجفا
برمضان ما ليس منه اذا راوا في ذلك رخصة وراوا اهل العلم يفعلونه ٥ وفي جامع ابي يوسف
كان يستحبون صيام الايام البيض وليس بواجب ٥ وكان بعضهم يصوم الاثنين والخميس ومن
صام يوما وافطر يوما فحسن ٥ وقيل انه صوم داود عليه السلام وكانوا يستحبون ان يصوموا قبل
عاشورا يوما وبعده يوما خلافا لاهل الكتاب ٥ وعن ابي حنيفة رحمه الله لا باس بصوم يوم عرفة
وصومه افضل لمن قوي عليه في الحضر والسفر لانه يجمع بين قربتين فهو اولى فان اضعفه وشق عليه
كره له لان الدعاء والنسك لا يستدرك في غير هذا اليوم والصوم يستدرك في غيره ٥ وقد قال

اصحابنا من اصبح في رمضان جنبا فصومه تام وهو قول علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي الدرداء
وابن عباس وغيرهم ٥ وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه لا صوم له ٥ دليلنا ما روت عايشة
رضي الله عنها ان رجلا اتى النبي صلعم فقال اني اصبح جنبا واريد ان اصوم فقال صلعم وانا اصبح جنبا
واريد ان اصوم فقال انك لست كاحدنا فقال صلعم ارجو ان اكون اعلمكم بما اتقي ٥ ولما روى ابو هريرة
انه سمع رسول الله صلعم يقول من اصبح وطلع عليه الفجر وهو جنب فلا صوم له انكروا عليه
وانفذوا الى زوجات النبي صلعم وسالوهن فقالت عايشة رضي الله عنها وام سلمة كان رسول الله صلعم
يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه ما ادرك من رمضان

باب الاعتكاف

قال رحمه الله الاعتكاف سنة والاصل فيه ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم
كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان الى ان مات ٥ وقال الزهري رضي الله عنه عجبا للناس كيف تركوا
الاعتكاف وقد كان النبي صلعم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات
قال رحمه الله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف ٥ اما قوله اللبث فصحيح لان
الاعتكاف في اللغة عبارة عن اللبث ٥ وفي الشريعة عن لبث مخصوص بمكان مخصوص وهو المسجد
والدليل على اختصاصه قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ٥ وقال النبي صلعم كل مسجد
له امام ومؤذن يعتكف فيه فخص ذلك بالمسجد ٥ وقد قال سعيد بن المسيب لا يصح الاعتكاف الا في
مسجد نبي ٥ وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح الاعتكاف الا في مسجد يصلى فيه الصلوات كلها وقد
دل على ما قلناه عموم الاية ولان كل حكم يتعلق بالمسجد اذا لم يختص بالمسجد الحرام فانه يتعلق بكل مسجد بني
لاصله الصلوة ٥ وقد روي ان ابن مسعود رضي الله عنه مر بقوم قد اعتكفوا فقال هل يكون الاعتكاف
في غير المسجد الحرام والمساجد الثلثة فقال حذيفة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلعم يقول الاعتكاف
في كل مسجد له امام ومؤذن ويحتمل ان يكون ابن مسعود انما اراد المجاورة دون الاعتكاف ٥ وقد
قال اصحابنا رضوان الله عليهم لا يصح الاعتكاف الا بصوم وهو قول علي وابن عباس وعايشة ٥ وقال
ابن مسعود ليس من شرطه الصوم وهو قول الشافعي ٥ دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال لا اعتكاف
الا بصوم وكذلك روى ابو داود في سننه ولانه لبث في مكان مخصوص فلا يصير قربة بانضمام
[illegible] اليه حتى ينضم اليه معنى اخر ٥ اصله الوقوف بعرفة ٥ فان قيل روي في حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلعم قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه ٥ قيل له هذا الخبر
الصحيح انه موقوف على ابن عباس وقد صح عن ابن عباس انه قال لا اعتكاف الا بصوم ٥ ولانه [illegible]

سائر العبادات ٥ قيل لهم كل عبادة منها يجب جنسها بالشرع فلم يقف صحتها على انضمام عبادة اخرى
اليها ولما كان الاعتكاف لا يجب جنسه بالشرع وقف صحته على انضمام عبادة مقصودة اليه ٥ واما
اعتبار النية في الاعتكاف فلانه عبادة مقصودة في نفسها فلا يصح الا بنية كالصلوة قال
رحمه الله ويحرم على المعتكف الوطئ واللمس والقبلة وذلك لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد وهو عام قال رحمه الله فان انزل بالقبلة واللمس فسد اعتكافه وذلك لانه انزل
بمباشرة فصار كالانزال بالوطئ ٥ وفي بعض اقوال الشافعي لا يبطل ٥ فاما ان قبل ولمس فلم ينزل
فاعتكافه تام وقال الشافعي في احد قوليه يبطل ٥ لنا انها مباشرة لا تفسد عمدها كالصوم
فلا تفسد الاعتكاف كاللمس لغير شهوة ٥ فان قيل مباشرة يحرمها الاعتكاف فوجب ان تفسد
كالوطئ ٥ قيل له المعنى في الوطئ ان عمده يفسد الصوم فافسد الاعتكاف والمباشرة وعمدها
لا يفسد الصوم فلا يبطل الاعتكاف ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا جامع ابطل اعتكافه
وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ٥ لنا ان المعتكف له امارة ظاهرة يستدل بها على اعتكافه فكان عمد
وطيه كسهوه كالمصلي ٥ فان قيل استمتع ناسيا فوجب ان لا يفسد اعتكافه كما لو قبلها ٥ قيل له
القبلة عمدها لا يفسد الصوم فلم يبطل الاعتكاف والوطئ بخلافه ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله كلما
اختص تحريمه بالصوم اختلف فيه الناسي والذاكر كالاكل وما حرم لاجل الاعتكاف يستوي فيه
الناسي والذاكر كالخروج من المسجد قال رحمه الله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او
الجمعة ٥ اما خروجه لحاجة الانسان فلما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلعم لا
يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان قالت وكان يمر بالمريض فيسال عنه ولا يعرج عليه ولانه
لا يمكنه فعل ذلك في المسجد فلم يكن بد من خروجه فلم يؤثر في الاعتكاف ٥ واما خروجه للجمعة
فلا يفسد الاعتكاف عندنا وقال الشافعي يفسد ما اوجبه على نفسه في الاعتكاف متتابعا ٥ لنا
انه لما لم يبطل الاعتكاف المطوع لا يبطل الاعتكاف المتتابع اصله البيع والشري ٥ ولان الجمعة لا
بد له من فعلها ولا يمكن في المسجد فعلها فلا يبطل الاعتكاف بخروجه اليها كحاجة الانسان ٥
فان قيل خرج لاقامة الصلوة فيبطل اعتكافه كما لو خرج لصلوة الجنازة ٥ قيل له صلوة الجنازة
فرض لم يتوجه عليه ولا يستثنيه بلفظه ولا بالشرع فصار كالخروج لسائر الحوائج وفي مسئلتنا
فرض تعين عليه فجاز انه ان يخرج للصلوة على ميت لم يصلح كان من يصلي عليه غيره واذا ثبت جواز خروجه
الى الجمعة فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يخرج مقدار ما يصلي قبلها اربعا او ستا ٥ وقال محمد رحمه الله

اذا كان منزله بعيدا خرج حين يرى انه يبلغ الى المسجد عند النداء وذلك لان الغرض ادراك الجمعة
فيجب ان يقدر الوقت الذي ياتي فيه بالجمعة ونوافلها تبع لها فصارت كما ذكرنا ٥ السنة وهذا
يختلف ببعد المنزل وقربه فيقدر بذلك ٥ واما اعتبار اربع ركعات قبلها فلانها سنة الجمعة
وما ذكره من الست ركعات فانه ضم الى الاربعة تحية المسجد ٥ وقد قالوا ان اقام في الجامع حين خرج
الى الجمعة يوما او اكثر لم يبطل اعتكافه ولا احب له ان يفعل ذلك لان الجامع يصلح لابتداء
الاعتكاف في الموضع الذي ابتداه مع الامكان فان انهدم المسجد الذي هو فيه او اخرجه السلطان
او غيره فدخل مسجدا غير ذلك من ساعته صح اعتكافه استحسانا والقياس ان يفسد ٥ وجه
القياس انه ترك اللبث المستحق عليه فصار كما لو تركه باختياره ٥ وجه الاستحسان ان هذا
القدر يسير فعفي عنه وهذا القياس والاستحسان اذا خرج منه فاما اذا انهدم المسجد فالعذر
من جهة الله تعالى فلا يبطل العبادة ٥ وقد قالوا اذا خرج لغير ما ذكرنا ساعة فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يفسد عند ابي يوسف ومحمد حتى يخرج اكثر من نصف يوم ٥
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاعتكاف لبث فما يفسده لا يتقدر بالاوقات كالوقوف
بعرفة ٥ وجه قولهما ان الخروج اليسير معفو عنه وان كان لغير حاجة بدليل من خرج
لحاجة الانسان فتانى في مشيه لا يبطل اعتكافه وان كان تاركا للبث في زمان لا يحتاج اليه
لانه في حكم اليسير كذلك هذا قال رحمه الله ولا باس ان يبيع ويبتاع في المسجد من غير
ان يحضر السلعة وذلك لان الاعتكاف هو اللبث في المسجد مع الصوم وكل واحد منهما لا يحرم
البيع كذلك حال الاجتماع وانما كره احضار السلع لما روي عن النبي صلعم انه قال جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم وقال له النبي صلعم لم وجدتها انما بنيت
المساجد للصلوة ولذكر الله تعالى قال رحمه الله ويكره له الصمت لان النبي علم نهى عن صيام
الصمت قال رحمه الله وان جامع المعتكف ليلا او نهارا بطل اعتكافه لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد وهو عام قال رحمه الله ومن نذر اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها وذلك لان ذكر احد العددين على طريق الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر
يدل على صحة ذلك قوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال ثلث ليال سويا والقصة واحدة عبر عنها
تارة بالايام وتارة بالليالي فدل على ان ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازائه من العدد
الاخر يبين ذلك انه تعالى لما اراد ان يفصل بين الامرين في موضع آخر افرد كل واحد منهما بالذكر

في قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام قال رحمه الله وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع ٥ وقال زفر هو بالخيار وجه قولهم انه حكم يتعلق بهذه يصح في جميعها فكان متتابعا كاليمين على ترك الكلام ٥ وجه قول زفر انه اطلق الايجاب فلم يلزمه الا بالشرط كما لو نذر بالصوم ٥ وقد قالوا لا يكون الاعتكاف في ليل الا نهار معه لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم عندنا والصوم لا يصح بالليل فلهذا لم يصح الاعتكاف ليلا ولا يشبه هذا اذا اعتكف ليلة ونهارا لانه يصح بالليل تبعا للنهار وقد يصح على وجه التبع ما لا يصح على وجه الانفراد ٥ اصله بيع الشرب والطريق ٥

كتاب الحج ٥

الحج في اللغة عبارة عن القصد ٥ وفي الشريعة عبارة عن قصد البيت على صفة مخصوصة ٥ والمناسك جمع النسك والنسك ما يتقرب به الانسان الى الله تعالى الا انه قد اختص في العرف بافعال الحج والعمرة ٥ وقد روي في فضل الحج والعمرة ان النبي صلى الله عليه قال العمرة الى العمرة كفارة ما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قال رحمه الله الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا ٥ والكلام في هذه الجملة يقع في موضعين احدهما في وجوب الحج والثاني في شرائط الوجوب ٥ اما الدليل على وجوب الحج فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ٥ وقال النبي صلى الله عليه بني الاسلام على خمس وذكر في جملتها حج البيت وروي انه صلعم قال من مات ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا واجماع الامة على ذلك ٥ وقد قالوا لا يجب في العمر الا مرة واحدة لما روي ان الاقرع بن حابس رضي الله عنه سال النبي صلعم فقال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال بل مرة واحدة فمن زاد فقد تطوع ٥ وروى ابو هريرة رضي الله عنه قال خطب رسول الله صلعم فقال ان الله تعالى فرض عليكم الحج فقال رجل اكل عام يا رسول الله فقال لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا نهيتكم عن شيء فانتهوا واذا امرتكم فاتوا منه ما استطعتم ٥ واما الكلام في شرائط الوجوب ٥ فمنها الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ٥ ومنها العقل لقوله صلعم رفع القلم عن ثلث وعن المجنون حتى يفيق ٥ ومنها صحة الجوارح لان مع عدم صحتها لا يقدر على فعل العبادة والتكليف لا يتعلق الا بالقادر على الفعل ٥ واختلفوا في الاعمى فعن ابي حنيفة انه لا حج عليه ٥ وروى الحسن ان عليه الحج ٥ وقال ابو يوسف ومحمد عليه الحج اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤونة تسييره في خدمته وبه قال الشافعي رحمه الله ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يمكنه فعل الحج بنفسه مع وجود الزاد والراحلة الا بغيره فلم يلزمه فرضه بنفسه كالزمن ٥ وجه قولهما انه يقدر على المشي بنفسه وانما لا يهتدي فهو كالضال ٥ ومنها القدرة على الزاد والراحلة ٥ وقال مالك رحمه الله من يقدر على المشي عليه الحج وان لم يجد راحلة وذلك لان النبي صلعم سئل عن السبيل فقال الزاد والراحلة وهذا بيان للمراد من الاية فوقف الوجوب عليه ولا يلحقه بفقد الراحلة مشقة زائدة على المعتاد فصار كفقد الزاد ٥ ومنها ان يجد الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وخادمه وثيابه وفرسه وسلاحه وعن نفقة عياله الى حين عوده وذلك لان المنزل والخادم والثياب ممنوع عن بيعه لحاجته اليه فاعتبر الفاضل عنه ٥ فاما نفقة الاهل والعيال فلانها واجبة لحق ادمي وحق الادمي مقدم على حق الله تعالى في احكام الدنيا ولم يقدر النفقة بمدة لان مدة السفر يختلف باختلاف المواضع فقدروا ذلك مطلقا بقدر مضيه وعوده ٥ ومنها امن الطريق وذلك لانه لا يتوصل الى الحج مع الخوف الا بضرر فلا يلزمه فرضه كعدم الزاد والراحلة ٥ ومن اصحابنا رحمهم الله من جعله من شرائط الاداء قال لان النبي صلعم فسر السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر امن الطريق ولا يجوز تاخير البيان عند الحاجة فدل على انه ليس من شرائط الوجوب ٥ وقد روي عن ابي يوسف ان وجوب الحج على الفور وقال محمد على التراخي وبه قال الشافعي ٥ وجه قول ابي يوسف ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وهذا يقتضي ان من غلب على ظنه انه لا يعجز عن الحج فمات قبل ان يحج استحق الوعيد ولانها عبادة يتعلق بافسادها الكفارة فكان وجوبها بابتداء الشرع على الفور ٥ اصله صوم رمضان ٥ وجه قول محمد ان الله تعالى فرض الحج في سنة ست وحج رسول الله صلعم في سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره ٥ قال رحمه الله ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام ٥ وقال الشافعي يجوز اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ٥ دليلنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم خطب فقال لا تسافر المراة الا ومعها محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو محرم فقام رجل فقال يا رسول الله اني اكتتبت في غزوة كذا وقد اردت ان احج مع امراتي فقال صلعم حج مع امراتك فقدم الرجل الخبر سفر الحج ولم ينكر صلى الله عليه ذلك ثم امر الزوج ان يترك الجهاد ويحج بها فلو جاز ان تحج وحدها لم يكن لامره بترك الجهاد معنى ولان المراة

ممنوعة من السفر وحدها فلا يرتفع ذلك المنع بانضمام ممنوعة اخرى اليها ۰ اصله الخلوة بالاجانب
فان قيل سفر واجب فلم يكن من شرطه المحرم كالهجرة ۰ قيل له المهاجرة تخاف على نفسها من المقام بين المشركين
يجوز لها الخروج وفي مسئلتنا يخاف على نفسها من الخروج لانها تصير معرضة للاجانب وليس معها من يدفع
عنها فلذلك افترقا ۰ واما صفة المحرم فقالوا كل من لا يجوز له مناكحتها على التابيد اما بالرحم او بالرضاع
او بغيره وذلك لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة ۰ وقد قالوا ان كان المحرم غير مامون لم يجز
ان تسافر معه لان الغرض لا يوجد به ولا فرق بين الحر والعبد والمسلم والذمي لان الذمي يحفظ محارمه
وان كن مسلمات قال رحمه الله والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة
ذو الحليفة ۰ ولاهل العراق ذات عرق ۰ ولاهل الشام الجحفة ۰ ولاهل نجد قرن ۰ ولاهل اليمن
يلملم ۰ والاصل في ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا
الحليفة ولاهل الشام ومصر الجحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق ۰ وفي حديث جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ۰ وفي حديث نافع عن ابن عمر
قال وقت رسول الله صلعم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل
اليمن يلملم وقال هن لاهلهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة قال رحمه الله
فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز وذلك لاتفاقهم على جواز احرام كل انسان من بلده وانما هذه
المواقيت هي آخر وقت يجوز الاحرام فيه وما قبلها كله وقت ۰ وقد قال اصحابنا رحمهم الله كلما
تقدم الاحرام من الميقات فهو افضل ۰ لما روت ام سلمة ان النبي صلعم قال من احرم من المسجد الاقصى الى
المسجد الحرام بحج او عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة ۰ وعن علي وعمر
وابن مسعود رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال اتمامها ان تحرم بهما
من دويرة اهلك ۰ فان قيل ان النبي صلعم احرم بحجة الوداع من الميقات قيل له قصد بذلك بيان
الوقت لان بيانه بالفعل اكد من بيانه بالقول ۰ ولانه صلى الله عليه وسلم اختار الاسهل في حجة الوداع
قال رحمه الله ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل وذلك لما روي في تفسير قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة ان اتمامها ان تحرم بهما من دويرة اهلك ۰ وهذا يدل على جواز احرام اهل الميقات ومن دونها
الى مكة من مواضعهم قال رحمه الله ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما امر اصحابه بفسخ الحج بعمل عمرة امرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد فاما وقتهم في
العمرة فمن الحل لما روي ان النبي صلعم لما اراد الافاضة دخل على عائشة رضي الله عنها فقالت اكل نسايك

يرجعن

يرجعن بنسك وانا ارجع بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم ۰ وقد قالوا
اذا حج في البحر او قصد مكة على طريق غير مسلوك لزمه ان يهل اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت لانه في
حكم ما يحاذيه في القرب الى مكة قال رحمه الله واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا والغسل افضل
وذلك لان النبي صلعم اغتسل لاحرامه ۰ والمقصود منه النظافة وكل غسل قصد به النظافة قام
الوضوء مقامه كغسل الجمعة والعيدين الا ان الغسل افضل لانه ياتي على جميع البدن ۰ قال رحمه الله
ويلبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لان النبي صلعم كذلك فعل ۰ ولان المحرم لما منع من لبس
المخيط لم يكن له بد مما يستر به عورته ويتقي به الحر والبرد فجعل ذلك بالازار والرداء واذا
كان المقصود منه ذلك فلا فرق بين الجديد والغسيل الا ان الجديد افضل لقربه من الطهارة قال
رحمه الله ويمس طيبا ان كان له ذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلعم
لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين احل ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلعم
بعد احرامه بثلث ۰ وقد روي عن محمد رحمه الله كراهية ذلك قال لان النبي صلعم قال للاعرابي
اغسل عنك خلوقك ۰ قيل له انما امره بذلك لان الرجل ممنوع من لبس المزعفر والمعصفر قال رحمه الله
ويصلي ركعتين لما روي عن النبي صلعم انه قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال لي يا محمد صل في
هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة في حجة ۰ وقد روي ان النبي صلعم قدم الصلوة على
التلبية قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني وذلك لان السنة قد وردت في تقديم
الدعاء اذا اراد الانسان ان يفعل فعلا بالتشهد والتوفيق وهذه عبادة عظيمة وافعال شاقة فكانت
اولى بتقديم الدعاء قال رحمه الله ثم يلبي عقيب صلوته هذا الذي ذكره هو الافضل فان اتى لبى
بعد ذلك جاز ۰ وقال الشافعي الافضل ان يلبي اذا انبعث به ناقته ۰ والاصل في ذلك ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اتاني آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة في حجة ۰
وقد اختلفت الروايات في وقت اهلال رسول الله صلعم والكلام في افضل ذلك ۰ وعن سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس كيف اختلف اصحاب رسول الله صلعم في اهلاله فقال انا اعلم الناس بذلك صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ركعتين واهل بالحج فرآه قوم فقالوا انه اهل عقيب الصلوة ثم استوى على راحلته واهل
وكان الناس ياتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما اهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
فاهل فادركه قوم فقالوا انما اهل حين ارتفع على البيداء وايم الله لقد اوجبه في مصلاه قال رحمه الله
وان كان مفردا بالحج نوى بتلبيته الحج لان التلبية يقع في الحج وغيره على صفة واحدة فوجب ان يقصد بها

ما يريد الدخول فيه قال رحمه الله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
والملك لا شريك لك والاصل في ذلك ما روى ابن مسعود رضي الله عنه وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية
رسول الله صلعم قال ولم يختلف عنه فيها قال رحمه الله ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات وان
زاد فيها جاز وذكر اصحاب الشافعي انه مباح ومنهم من قال يكره لنا ما روى ان ابن عمر رضي الله عنه
كان يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغبة في العمل اليك لبيك لبيك وعن عمر
رضي الله عنه انه زاد في تلبيته مرغوب ومرهوب اليك لبيك وقال ابو هريرة رضي الله عنه كان من
تلبية رسول الله صلعم لبيك اله الحق فان قيل روي ان سعد بن ابي وقاص راى بعض اهله
يلبي ويقول لبيك يا ذا المعارج فقال انه لذو المعارج وما هكذا كنا نلبي على عهد رسول الله
صلعم قيل له يحتمل انه اقتصر على ذلك ويكره الاخلال بتلبية النبي صلعم فلذلك انكره قال
رحمه الله واذا لبى فقد احرم وهذا الذي ذكره صحيح عندنا لا يصير محرما بمجرد النية حتى ينضم اليه
التلبية او بسوق الهدي وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بمجرد النية لنا ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل
لبيك بعمرة في حجة والامر يقتضي الوجوب ولانها عبادة لها تحليل وتحريم فوجب الذكر في ابتدائها
اصله الصلوة فان قيل عبادة لا يجب الذكر في آخرها فلا يجب في اولها اصله الصوم
قيل له الصوم فعل واحد فالدخول فيه لا يقف على ذكر كالاعتكاف والحج يشتمل على افعال كثيرة
مختلفة فالدخول فيه يجوز ان يقف على ذكر كالصلوة واما حصول الاحرام بسوق الهدي
فعندنا اذا ساق هديه وقلده وهو يريد الاحرام صار محرما وان لم يلب بلسانه وذلك لقوله تعالى
ولا الهدي ولا القلائد ولا آمين البيت الحرام ثم قال واذا حللتم فاصطادوا ولم يجر للاحرام ذكر
فدل ان الاحرام ينعقد بالسوق والتقليد وعن ابن عباس رضي الله عنه اذا قلد الرجل الهدي
او جلله وهو يريد الاحرام اوجب عليه قال رحمه الله فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق
والجدال وذلك لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال رحمه الله ولا يقتل
صيدا ولا يشير اليه ولا يدل عليه اما قتل الصيد فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم واما الاشارة والدلالة فلما روي ان النبي صلعم قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنه
هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم قالوا لا فهذا يدل على تحريم ذلك قال رحمه الله ولا يلبس قميصا
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل الكعبين

والاصل

والاصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قال لا يلبس المحرم قميصا ولا قباء ولا عمامة ولا
سراويل ولا قلنسوة ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين قال رحمه الله ولا
يغطي راسه ولا وجهه اما الراس فقد دل عليه نهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس العمامة والقلنسوة
واما الوجه فعند الشافعي يجوز تغطيته وقد روي ان النبي صلعم رخص لعثمان رضي الله عنه
حين اشتكت عينه ان يعصبها فلو جاز تغطية الوجه لم يكن للرخصة معنى ولان حكم الاحرام في الرجل
آكد منه في المراة فاذا لم يجز للمراة تغطية الوجه فالرجل اولى فان قيل روي في حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان رجلا خر من بعيره فمات فقال النبي صلعم غسلوه وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا
راسه وروي وخمروا وجهه ولا تخمروا راسه فخص في احد الخبرين الراس وفرق بينه
وبين الوجه في الاخر فدل ان حكمهما لا يتساويان قيل وقد روي في هذا الخبر لا تخمروا وجهه
ولا راسه وهو زائد فكان اولى قال رحمه الله ولا يمس طيبا وذلك لما روي ان النبي صلعم قال للاعرابي
الذي ساله عن الاحرام اخلع عنك مقطعاتك واغسل خلوقك وعنه صلى الله عليه المحرم الاشعث
الاغبر وفعل الطيب ينافي ذلك فمنع منه قال رحمه الله ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص
ظفره ولا لحيته وذلك لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال ثم ليقضوا تفثهم
فرتب ذلك على الذبح وهو عام في شعر البدن وغيره قال رحمه الله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس
ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض وذلك لما روي في حديث ابن عمر ولا يلبس ثوبا
مسه ورس ولا زعفران الا ان يكون غسيلا وانما اعتبروا من الغسل ما لا ينفض لان المنع لاجل الرائحة
فاذا اغتسل زالت الرائحة ولم يبق الا اللون وذلك غير معتد به قال رحمه الله ولا باس ان يغتسل
ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل وذلك لما روي ان النبي صلعم اغتسل وهو محرم وروي
ان ابن عباس رضي الله عنه دخل حمام الجحفة وهو محرم واما الاستظلال فلما روي ان عمر رضي الله عنه
كان يلقي على شجرة ثوبا او نطعا يستظل به وروي انه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاطا بمنى
قال رحمه الله ويشد في وسطه الهميان وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت
عن الهميان فقالت اوثق عليك نفقتك وعن ابن عباس رضي الله عنه رخص رسول الله صلعم في الهميان
يشده اذا كان فيه نفقته وعن ابن المسيب رحمه الله وابن جبير وطاوس وعطاء جوازه قال
رحمه الله ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لان ذلك يزيل التفث ويقتل الهوام فصار كالحلق
واذا امتنع من احدهما كان كذلك الاخر قال رحمه الله ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا

او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار ، وذلك لما روى الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية
عند ست في دبرة الصلوة واذا استقبلت بالرجل راحلته واذا اصعد شرفا واذا اهبط واديا
واذا لقي بعضهم بعضا قال الاعمش ونسيت السادسة اظنها وبالاسحار ، ولانه ذكر يفعل في ابتداء
العبادة ويتكرر في اثنآيها فكان السنة ان يفعل عند اختلاف الحوال ، اصلها التكبير في الصلوة
والسنة ان يرفع صوته بالتلبية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني جبريل فامرني
ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلبية فانها من شعاير الحج ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم
افضل الحج العج والثج **قال** رحمه الله فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل ،
وذلك لما روي ان النبي صلعم لما دخل مكة بدا بالمسجد ، وروى مكحول ان النبي صلعم كان اذا نظر
الى البيت قال اللهم زد بيتك هذا شرفا وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا **قال** رحمه الله ثم
ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله ان استطاع من غير ان يوذي احدا
وذلك لما روي ان النبي صلعم لما دخل المسجد بدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ، وقال عطاء
رضي الله عنه كان النبي صلعم اذا مر بالحجر قال اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر
وعذاب القبر ، فاما رفع اليد فلما روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلعم قال لا
ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر في جملتها عند استلام الحجر فاما تقبيله اذا امكنه فلما روي
ان عمر قبله والتزمه وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا ، وروي انه قال انك حجر
لا تضر ولا تنفع ولكن رايت رسول الله صلعم يقبلك فانا اقبلك ، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال
استقبل رسول الله صلعم الحجر واستلمه ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر
رضي الله عنه فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات ، وقد روي ان النبي صلعم قال لعمر رضي الله عنه
انك لرجل ايد وانك لتوذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل
قال رحمه الله ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع قبل ذلك رداءه فيطوف بالبيت سبعة
اشواط ويجعل طوافه ما ورآء الحطيم ويرمل في الاشواط الاربعة الاول ويمشي على هينته
فيما بقي ، والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلعم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
بالبيت سبعة اشواط ، وروى ابن عمر رضي الله عنه قال كان النبي صلعم اذا طاف بالبيت
الطواف الاول رمل ثلثا ومشى اربعا ، وروى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم واصحابه
رضي الله عنهم اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ثلثا ومشوا اربعا واضطبعوا ارديتهم ،

وقد قال ابن عباس رضي الله عنه ان الرمل والاضطباع ليس بسنة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم
لمعنى وهو ان المشركين اخلوا مكة للنبي صلعم في عمرة القضآء وصعدوا الى الجبال وقالوا ان
حمى يثرب قد اوهنتهم فاضطبع رسول الله صلعم رداءه ورمل وقال رحم الله امرا اظهر من نفسه
جلدا ، قال ابن عباس رضي الله عنه وقد زال هذا المعنى ، قيل له لا يصح لان النبي صلعم رمل في
حجته وكانت بعد الفتح ولان الصحابة رضي الله عنهم رملوا بعد النبي صلعم ، وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ما لي اهز كتفي وليس عندي من اراه ولكني افعل كما فعل النبي صلعم على انه لا يمتنع ان
يكون اصل الرمل فعل لسبب ثم يفعل بعد زواله ويكون سنة كما ان رمي الجمار كان اصله ابرهيم علم
رمي الشيطان ثم صار سنة ، واما قوله يجعل طوافه من ورآء الحطيم فلان النبي صلعم هكذا طاف
ولان بعض الحطيم من البيت بدليل ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم قال لها ان قومك
قصروا عن النفقة فقصروا عن قواعد ابرهيم علم ولولا حدثان عهدهم بالجاهلية لرددته الى
قواعد ابرهيم وجعلت له بابين ، واذا كان بعضه من البيت وجب ان يطوف من ورآيه ليستوعب
بطوافه جميع البيت ، واما صفة الاضطباع فهو ان يشتمل بالازار ويجمع طرفيه ويخرجهما من
تحت ابطه ويجعلهما على عاتقه **قال** رحمه الله ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع ويختم الطواف
بالاستلام ، وذلك لان النبي صلعم في كل شوط كذلك فعل ولانه في كل شوط مفتتح لطواف فيكون
من سنته الاستلام كالشوط الاول **قال** رحمه الله ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
تيسر من المسجد ، وذلك لما روي ان النبي صلعم لما فرغ من الطواف اتى المقام فصلى عنده ركعتين
وتلا قول الله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى ، وقوله او حيث تيسر من المسجد فلان
الصلوة لا تختص بمكان دون مكان ، وقد روي ان عمر رضي الله عنه نسي ركعتي الطواف فقضاهما
بذي طوى وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال الشافعي سنة ، لنا ما روي ان النبي صلعم لما
صلاهما تلا الاية وهذا امر ولانها قربة لا يجوز تقديمها على الطواف فكانت واجبة كالسعي
قال رحمه الله وطواف القدوم سنة وليس بواجب لانه مفعول في الاحرام فلو كان واجبا
لكان من موجب الاحرام وموجب الاحرام لا يختلف فيه اهل مكة وغيرهم فلما لم يجب على اهل مكة
دل على انه لا يجب على غيرهم ولا يشبه هذا طواف الصدر انه واجب ولا يجب على اهل مكة
لانه مفعول خارج الاحرام فلم يكن من موجبه فلذلك اختلف فيه اهل مكة وغيرهم **قال** رحمه الله
وليس على اهل مكة طواف القدوم وذلك لان النبي عليه السلم امر اصحابه ان يحرموا بالحج يوم التروية

ولم يامرهم بطواف القدوم لاقامتهم بمكة ولان القادم يفعل ذلك على وجه التحية للبيت عند
حضوره كما يفعل تحية المسجد واهل مكة حاضرون فلم يثبت ذلك في حقهم قال رحمه الله ثم يخرج
الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلعم ويدعو الله تعالى بحاجته
ويحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا
حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وذلك لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ
بالصفا قال رحمه الله يبدأ بما بدأ الله به وفي حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم رقا الصفا
فوقف بحيث يرى الكعبة فوحد الله وكبره قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ ودعا بقدر
خمسة وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى
اذا صعد منه مشا مشيا حتى اتى المروة ففعل على المروة مثل ما فعل على الصفا وقال في سعيه رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وكان عمر رضي الله عنه اذا نزل من الصفا قال
اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن قال رحمه الله وهذا شوط
فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة ومعنى قوله يبتدئ اي يبتدئ الاشواط
السبعة بالصفا ويختمها بالمروة وقال اصحابنا رحمهم الله ان السعي واجب وليس بركن وقال
الشافعي هو ركن لنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وهذا اللفظ لا يستعمل في الواجبات
وقراءة ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهذا ينفي الوجوب
ولانه نسك ذو عدد لا يختص بالمسجد فلم يكن ركنا كالرمي فان قيل روي في حديث صفية
بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى نساء بني عبد الدار قالت دخلت مع نسوة من
قريش دارا وابن حصين ينظر الى رسول الله صلعم وهو يسعى بين الصفا والمروة فرايته يسعى
وان مئزره ليدور من شدة السعي وسمعته يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي
قيل له هذا الخبر مع كثرة اضطراب الفاظه يدل على الوجوب ونحن كذلك نقول وخلافنا
هل هو ركن ام لا والركن ما لا ينوب الدم منابه وليس في الخبر ما يمنع من قيام الدم مقامه قال
رحمه الله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له وذلك لان النبي صلعم واصحابه رضي الله عنهم
فعلوا ذلك ولانه قد بقي عليه بعض الحج فلا يجوز الخروج من الاحرام حتى ياتي بما بقي عليه في ذمته
فلزمه المقام لذلك قال رحمه الله فان كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم

الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة وقال زفر يخطب يوم
التروية وجه قولهم ما روى ان النبي صلعم خطب يوم السابع من ذي الحجة وامرهم بالغدو الى منا
ولان الخطبة انما تفعل لتعظيم المناسك فوجب تقديمها على وقت النسك والخروج الى منا يكون
من يوم التروية عقيب صلوة الفجر فلزم تقديم الخطبة على ذلك الوقت ليعلمهم الامام وقت التوجه
وليبلغ بعضهم بعضا وجه قول زفر رحمه الله ان المقصود من الخطبة تعليم ما يقع في يوم التروية
فيجب ان يكون الخطبة فيه قال رحمه الله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فاقام
بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وذلك لما روي في حديث
جابر رضي الله عنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلعم الى منا فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم سار الى عرفة قال رحمه الله فاذا زالت
الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر ويبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس
فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة واما تقديم الخطبة فلان
النبي صلعم قدمها ولان المقصود منها تعليم المناسك التي ذكرها والناس بعد الصلوة يشتغلون
بالرواح الى الموقف فلا يسمعون الخطبة فكان الاولى تقديمها على الصلوة وقد قالوا انه يخطب
خطبتين لان هذا هو السنة في الخطب المتقدمة على الصلوة المتقدمة على الصلوة ويخطب قائما
لانه ابلغ في الاعلام فاما الجمع بين الصلوتين فالاصل فيه ما روي ان النبي صلعم خرج الى عرفات
فصلى الظهر والعصر في وقت الظهر وراح الى الموقف قال رحمه الله ويصلي بهم الظهر والعصر باذان
واقامتين وقال زفر باذانين واقامتين ولانهما صلاتان جمعهما وقت واحد فلم يفتقر
الثانية الى اذان كالوتر مع العشاء وجه قول زفر رحمه الله ما روي ان النبي صلعم صلاهما
باذانين وهذا محمول على اذان واقامة لان الاقامة تسمى اذانا قال النبي صلعم بين كل
اذانين صلوة قال رحمه الله ومن صلى وحده في رحله صلى كل واحد منهما في وقتها في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة
ان النبي صلى الله عليه وسلم ما جمع بينهما الا في جماعة وكان ذلك بيانا لحكمها ولان الجمع بينهما
يسقط فرض وقت العصر واسقاط فرض وقت الصلوة يقف على الجماعة اصله صلوة الجمعة وجه
قولهما ان المفعول ظهر وعصر وذلك لا يقف على الامام قال رحمه الله ثم يتوجه الى الموقف فيقف
بقرب الجبل لان النبي صلعم راح الى الموقف بعد الصلوة ولان صلوة العصر انما قدمت ليتصل الوقوف بعرفة

ونسيتوا فلا معنى لتأخيره بعد الصلوة قال رحمه الله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة
لما روى هشام بن عروة عن ابيه ان النبي صلعم قال عرفة كلها موقف الا بطن عرنة وتخصيص العبادات
بالاماكن لا يعلم الا من جهة التوقيف قال رحمه الله وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته
ويدعوا ويعلم الناس المناسك وذلك لان النبي صلعم وقف على ناقته ولان الناس يقتدون بالامام
في الدعاء فاذا وقف على ناقته كان ابلغ في مشاهدته وامكن للاقتداء به ٥ وقد روي عن ابن عباس
رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلعم يدعوا بعرفات يداه الى نحره كاستطعام المسكين ٥ وروي
على رضي الله عنه ان النبي صلعم ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء قبلي عشية عرفة لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير ٥ اللهم اجعل في قلبي نورا
وفي سمعي نورا وفي بصري نورا ٥ اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وسواس الصدر
وشتات الامر وفتنة القبر ٥ اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح قال
رحمه الله ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء ٥ وذلك لان النبي صلعم اغتسل يوم
عرفة ٥ واما الدعاء فقد قدمنا بيانه قال رحمه الله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه
على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فيبيتون بها وذلك لما روي ان النبي صلعم خطب عشية عرفة فقال
اما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون في هذا اليوم قبل غروب
الشمس حين تعتم بها رؤس الجبال كانها عمائم الرجال في وجوههم وانا ندفع فلا تعجلوا وندفع بعد
غروب الشمس ٥ فاما قوله على هينتهم فلما روي ان النبي صلعم لما افاض من عرفة افاض وعليه السكينة
والوقار ٥ وروي انه قال ايها الناس ان البر ليس من ايجاف الخيل والايضاع الابل على هينتكم
قال رحمه الله والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح ٥ وذلك لما
روي ان النبي صلعم وقف على قزح وقال هذا قزح وهو الموقف قال رحمه الله ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشاء باذان واقامة ٥ وقال زفر باذان واقامتين وهو احد قولي الشافعي وقال
في قول اخر باقامتين من غير اذان ٥ وجه قولهم ما روى ابن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما
ان النبي صلعم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ٥ ولانهما صلاتان جمعهما وقت واحد والثانية منهما
في وقتها فاقتصر على اقامة واحدة اصله العشاء والوتر ٥ فان قيل روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم
جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باقامتين قيل له قد ذكر ابو داود عنه اقامة واحدة على ان قوله
باقامتين المراد به باذان واقامة على ما بيناه قال رحمه الله ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز

عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء ٥ وجه
قولهم ما روي ان النبي صلعم نزل في الطريق فقضى حاجته فقال له اسامة الصلوة يا رسول الله فقال
الصلوة امامك فدل على انه لا يجوز فعلها في الطريق ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه مراد
الصلوة في وقتها فجاز ٥ اصله سائر الليالي ٥ ولانه رخص له في التاخير ليتصل السير فاذا لم ياخذ
بالرخصة جاز قال رحمه الله فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس ٥ وذلك لما روي في
حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال ما صلى رسول الله صلعم صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين بعرفة
وصلوة المغرب بجمع وصلوة الفجر يومئذ فانه صلاها قبل ميقاتها بغلس ولانه اذا قدم الصلوة
استدرك فضيلة الوقوف وذلك لا يستدرك في غير هذا اليوم فكان افضل من فضيلة الاسفار
التي تستدرك في كل يوم قال رحمه الله ثم وقف ووقف الناس معه فدعا لان النبي صلعم فعل
ذلك وفعله بيانا وهذا الوقوف واجب وليس بركن ٥ اما الدليل على وجوبه فهو ان النبي صلعم
وقف بالمزدلفة وقال من وقف معنا هذه الصلوة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة فقد تم حجه فعلق
تمام الحج به وهذا يقتضي كونه واجبا والدليل على انه ليس بركن هو ان النبي صلعم قدم ضعفة
اهله ولو كان ركنا لم يجز تركه لاجل العذر كسائر الاركان قال رحمه الله ومزدلفة كلها
موقف الا بطن محسر وذلك لقوله صلعم مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن محسر قال
رحمه الله ثم يفيض الامام من مزدلفة قبل طلوع الشمس والناس معه حتى ياتي منا وذلك لان النبي
صلعم قال ان الجاهلية كانت تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال فخالفوهم فافاض قبل
طلوع الشمس ٥ وقد كانت الجاهلية تقول اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم رسول الله صلعم
قال رحمه الله ويبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف
يكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ٥ وذلك لما روي ان النبي صلعم لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى رمى
جمرة العقبة وكان ابن عمر رضي الله عنه يرمي الجمرة بسبع حصيات يتبع كل حصاة تكبيرة ويخبر
ان النبي صلعم كان يفعل ذلك ٥ وعن سالم بن عبد الله انه استبطن الوادي ثم رمى الجمرة بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا قال
وحدثني ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة
مثل ما قلت ٥ واما قوله مثل حصى الخذف فلما روي ان النبي صلعم جعل طرف احدى ابهاميه على طرف
الاخرى وهو يقول مثل حصى الخذف ٥ وروي انه صلعم قال لابن عباس القط لي سبع حصيات مثل حصا الخذف

فاتاه بهن قال اجعل بقبلهن بيك لاتغلوا فانما هلك من قبلكم بالغلو في الدين وقوله ولا يقف
عندها فلان النبي صلعم لم يقف عند جمرة العقبة ووقف عند الجمرتين وجملة ذلك ان كل رمي
بعده رمي فله ان يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي فانه لا يقف عنده قال رحمه الله ويقطع
التلبية مع اول حصاة لما روي عن الحسن انه حج فلبى حتى رمى جمرة العقبة وقال حججت مع ابي
فلبى حتى رمى جمرة العقبة واخبرني انه حج مع رسول الله صلعم فلبى حتى رمى جمرة العقبة ٥ وعن
ابن مسعود رضي الله عنه انه لبى عشية عرفة ٥ فقيل له ليس هذا موضع التلبية فقال اجهل
الناس ام نسوا فوالذي بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلعم فما ترك
التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير وتهليل قال رحمه الله ثم يذبح ان احب ثم يحلق
او يقصر والحلق افضل وذلك لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الى قوله ثم ليقضوا
تفثهم قرنت قضاء التفث على الذبح ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ٥
وروي ان النبي صلعم رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق واشار الى شقه الايمن فحلقه وفرق شعره بين
الناس واشار الى شقه الايسر فحلقه واعطاه لام سليم وانما قلنا ان الحلق افضل من التقصير
فلان النبي صلعم دعا للمحلقين ثلثا وللمقصرين واحدة قال رحمه الله وقد حل له كل شي الا النساء
وذلك لما روي في حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم قال اذا رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له
كل شي الا النساء قال رحمه الله ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط وذلك لما روي ان النبي صلعم افاض فطاف ثم عاد الى منا فصلى
الظهر وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان طواف الزيارة موقت وان اول وقته طلوع الفجر من يوم النحر ٥
وقال الشافعي اذا انتصف الليل من ليلة النحر ٥ وجه قولهم انه وقت للوقوف بعرفة فلا
يكون وقتا للطواف كالنصف الاول ٥ فان قيل زمان يجوز فيه الدفع من مزدلفة فجاز فيه طواف
الزيارة ٥ اصله يوم النحر ٥ قيل له لا نسلم انه يجوز فيه الدفع وانما رخص فيه للمعذور والمغني
في يوم النحر انه قد فات وقت الوقوف بعرفة فدخل وقت الطواف ٥ وقبل الفجر بخلافه ٥ وانما
اخر وقته فاخر ايام التشريق فان اخره عنها طاف وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا شي عليه ٥ وقال الشافعي ليس بموقت ٥ وجه قول ابي حنيفة انه نسك يجب
فعله بعد احرام الحج فوجب ان يكون اخره موقتا كالوقوف بعرفة والرمي ٥ وجه قولهما ما روي ٥
ان النبي صلى الله عليه ما سيل عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولانه لو توقت لسقط بمضي الوقت

اصله الوقوف ٥ واذا ثبت من اصل ابي حنيفة رحمه الله انه موقت دخله النقص بالتاخير
فافتقر الى الجبران كالاحرام اذا اخره عن الميقات قال رحمه الله فان كان سعى بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان لم يكن قدم السعي
رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه والاصل في هذا ان السعي الواجب في الحج موضعه
عقيب طواف الزيارة لانه هو الركن فيتبعه ٥ فاما طواف القدوم فهو سنة والسنن لا يتبعها
ما هو واجب الا انه رخص في تقديمه على وقته فيفعل عقيب طواف القدوم تخفيفا عنه
لكثرة الافعال في يوم النحر ٥ واما الرمل فالاصل فيه ان كل طواف بعده سعي فانه يرمل
فيه وكل طواف لا سعي بعده فانه لا يرمل فيه كطواف الصدر قال رحمه الله وقد حل له
النساء وذلك لانه لم يبق عليه شي من افعال العبادة فزال الحظر المتعلق بها قال رحمه الله
وهذا هو الطواف المفروض في الحج وذلك لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا
فامر به والامر يقتضي الوجوب قال رحمه الله ويكره تاخيره عن هذه الايام فان اخره عنها
لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بينا ذلك قال رحمه الله ثم يعود الى منا فيقيم بها
ويكره له ان يبيت بمكة وذلك لما روي ان النبي صلعم افاض الى مكة فطاف وعاد الى منا فبات بها ٥
وروي ان العباس رضي الله عنه سال النبي صلعم ان يرخص له في البيتوتة بمكة ليالي منا لاجل
السقاية فرخص له ولو جاز لم يفتقر الى الرخصة قال رحمه الله فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني
من يوم النحر رمى الجمار الثلث يبتدي بالتي تلي المسجد يرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ٥
ويقف عندها ويدعو ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك
ولا يقف عندها وذلك لما روي ان النبي صلعم في ايام التشريق رمى الجمار الثلث وابتدا بالتي تلي المسجد
ووقف عند الجمرتين ودعا وهذا الدعا هو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قال
رحمه الله واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك لما بينا ٥ قال رحمه الله
فان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس
وذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وصفة الرمي في اليوم الرابع
مثل الذي قبله لانه يوم من ايام التشريق فصار كالذي قبله قال رحمه الله فان قدم الرمي في
هذا اليوم بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الا بعد الزوال وبه قال الشافعي ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه

قال اذا ارتفع النهار من آخر ايام التشريق جاز الرمي ولانه وقت يحل النفر فيه فجاز له فيه الرمي
كما بعد الزوال ٥ وجه قولهما حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم رمى جمرة العقبة
يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال قال رحمه الله اكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة
ويقيم حتى يرمي وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من قدم ثقله فلا حج له ولانه في ذلك
شغل قلبه عن اداء ما بقي عليه وذلك مكروه يبين ذلك ان قوما من الانصار سالوا النبي صلى الله عليه
ان ينزل عندهم حين قدم المدينة وكان ابو ايوب قد حول رحله صلعم الى منزله فقال النبي صلعم
المرء حيث رحله فاقتضى ظاهره ان تقديم رحله بمنزلة خروجه وذلك مكروه قبل وقت النفر قال
رحمه الله فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهذا عندنا نسك ٥ وقال الشافعي هو منزل وليس بنسك ٥
دليلنا قوله صلعم انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون على شركهم
والخيف هو المحصب وهو الابطح وقد كانت قريش اجتمعت فيه فتحالفوا على بني هاشم وعلى
رسول الله صلعم فاخبر انه ينزل لمخالفتهم وما فعله النبي صلعم في المناسك على وجه المخالفة فهو
نسك كما نفر من عرفة بعد غروب الشمس ٥ فان قيل روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
انما هو منزل ٥ قيل له قد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان ينزله وقال كان النبي صلعم
يفعل ذلك ٥ وقد بينا ايضا ان النبي صلعم فعل ذلك على وجه المخالفة قال رحمه الله ثم طاف
بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا هو طواف الصدر وهو واجب وقال الشافعي ليس بواجب ٥
لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان الناس ينفرون من كل وجه فقال رسول الله صلعم
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ورخص للنساء الحيض والرخصة انما يكون في
الواجب ٥ وايضا فانه امر به ولانه طواف شرع بعد الوقوف فكان واجبا كطواف الزيارة ٥
فان قيل لو كان نسكا يجب على تاركه دم ولوجب على تاركه بالعذر كترك اللبس ٥ قيل له
المناسك التي ليست اركانا اذا تركها بعذر لا يجب بتركها شيء من المحظورات اذا فعلها بعذر وجب
بها الدم واللباس من جملة المحظور فلذلك افترقا قال رحمه الله ولا يجب على اهل مكة وذلك لانه انما
يجب لمفارقة البيت وتوديعه وذلك لا يوجد في حق اهل مكة وكذلك اهل المواقيت ومن دونها
الى مكة لانهم بمنزلة اهل مكة في سائر الاحكام قال رحمه الله ثم يعود الى اهله وذلك لانه لم يبق
عليه شيء من افعال الحج فان شاء اقام وان شاء عاد قال رحمه الله فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها على ما وصفنا فقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه وذلك لان طواف

ما روي مر

طواف القدوم سنة وقد فات وقتها والسنن اذا فات موضعها لا يقضى ولا يجب لاجلها شيء قال
رحمه الله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك
الحج وقال مالك رحمه الله ان لم يقف ساعة من الليل فلا حج له وهذا لا يصح لما روي في حديث عروة بن مضرس
الطائي انه قال للنبي صلعم اني كللت راحلتي واجهدت نفسي وما تركت حبلا من جبال طيء الا وقفت عليه
فهل لي من حج فقال صلعم من صلى معنا هذه الصلوة ووقف معنا هذا الموقف وقد كان وقف قبل ذلك ساعة
من ليل او نهار فقد تم حجه وقضى تفثه قال رحمه الله ومن اجتاز بعرفة وهو نائم او مغمى عليه اجزاه
ذلك عن الوقوف وذلك لما ذكرناه في حديث عروة بن مضرس وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا التبس هلال
ذي الحجة فوقفوا بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلثين ثم تبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم
صحيح تام وهو استحسان والقياس لا يصح ٥ وجه القياس انهم وقفوا في غير وقته فلا يجزيهم كما لو وقفوا
قبل الوقت ٥ وجه الاستحسان قوله صلعم حجكم يوم تحجون فجعل وقت الحج الوقت الذي يفعل الجماعة
الحج فيه فاما ان وقفوا يوم التروية لم يجزهم لانهم ادوا العبادة قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها
فلا يجزيهم كما لو صلوا قبل الوقت مع الاشتباه قال رحمه الله والمراة في جميع ذلك كالرجل غير انها لا تكشف
راسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا تحلق
ولكن تقصر ٥ والاصل في ذلك ان حكم الرجل والمراة في جميع الشرع سواء الا ما خصه دليل تبين ذلك ان
ام سلمة لما سالت النبي صلعم عن غسل الجنابة بين لها حكم تعبه وبينه بذلك على تساويهما فاما تغطية
الراس فلانه عورة والاحرام لا يبيح كشف العورة ٥ وقد روي عن النبي صلعم انه قال احرام المراة في
وجهها ٥ وعن عايشة رضي الله عنها كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلعم كشفنا وجوهنا فاما اذا
استقبلنا ركب اسدلنا خمرنا وجافيناها عن وجوهنا ٥ واما رفع الصوت بالتلبية فلانه يكره لها
رفع الصوت بدليل ما روي عن النبي صلعم انه قال التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ٥ واما الرمل
والسعي فلانه وضع لاظهار الجلد والمراة ليست من اهل القتال فلم يثبت ذلك في حقها ولانها اذا اسرعت
لا تومن ان تنكشف شيء من بدنها وهي مامورة بفعل العبادة على استر ما يمكنها ٥ واما الحلق فلقوله صلعم
ليس للنساء حلق ولانه مثلة فيهن ٥ وقد نهى النبي صلعم عن المثلة ٥ واما التقصير فلانه مثلة فيه وقد
ساوين الرجال فيه فيثبت في حقهن ويجوز لها ان تلبس المخيط لان بدنها عورة والستر بغير المخيط لا يومن
معه الكشف فابيح لها ذلك للضرورة ولهذا قالوا يجوز لها ان تلبس الخف وان لم يجز للرجل وقد قالوا انها
لا تستلم الحجر اذا كان عنده جمع لانها ممنوعة من مماسة الرجال وهي لا تامن وذلك في هذه الحال

فكان الاولى تركه

باب القران

قال رحمه الله القران عندنا افضل من التمتع والافراد هذا هو المشهور ثم التمتع ثم الافراد ٭ وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد بعد القران افضل من التمتع ٭ وعن محمد رحمه الله حجة كوفية وعمرة كوفية افضل ٭ وقال الشافعي الافراد افضل يعني افراد الحج وياتي بعد ذلك بعمرة ٭ والكلام في هذه المسئلة يقع في ثلث مواضع وهي ان القران افضل وان النبي صلعم كان قارنا في حجة العام وان دم القران نسك ٭ دليلنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر قال سمعت رسول الله صلعم يقول اتاني آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بعمرة في حجة ٭ وعن ام سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلعم يقول اهلوا يا آل محمد بعمرة في حجة وهذا امر ولان من ابيح له القران فالافضل له القران ٭ اصله من احرم بشيء ثم نسيه والدليل على ان النبي صلعم فلم يزالوا يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة ٭ وقد ذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله باسناده عن ابي بكر وعمر وعلي وطلحة وابن عباس وعايشة والهرماس بن زياد وام سلمة وعبد الله ابن ابي اوفى ان النبي صلعم كان قارنا وهو صلعم لا يختار من القرب الا افضلها اذ لم يكن هناك عذر ولا عذر في ترك الافراد لا سيما وقد نحر معه ماية البدن وقال خذوا عني مناسككم وكان ايضا آخر حجة حجها فكيف يترك الافضل ويعدل الى الانقص من غير عذر ٭ والدليل على ان دم القران نسك انه دم وجب لا لارتكاب محظور فكان دم نسك كالاضحية واذا ثبت هذه الفصول قلنا القارن ياتي باحرامين ودم نسك فكان اولى من الافراد ولان النبي صلعم قال افضل الحج العج والثج فدل على ان الاحرام الذي ينضم اليه اراقة الدم افضل ٭ فان قيل المفرد ياتي باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وذلك لا يوجد في القارن ٭ قيل له اعتبار الاحرامين لا يصح لانه لا يوجد في التمتع والافراد افضل منه واعتبار السفرين ايضا لا يصح لان عندهم المفرد اذا فرغ ثم اعتمر من الحل فهو افضل من القران والسفر واحد ٭ واما الحلق فعندهم ليس بنسك فلا معنى للترجيح به واذا ثبت ان القران افضل قلنا التمتع بعده افضل من الافراد لانه جمع بين نسكين فيكون افضل من احدهما والذي ذكره محمد رحمه الله فهو مذهب نفسه ٭ ووجهه انه ياتي بسفرين فيكون اشق من القرب فهو افضل بما لم يرد عنه نهي ٭ قال رحمه الله وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وذلك لان القران ماخوذ من الجمع بين الشيئين وصفته ذلك انما يوجد في الجمع بينهما في الاحرام خاصة ٭ فاما الدعاء الذي ذكره فلان الانسان مندوب الى الادعية عند افتتاح جميع الامور فهذا اولى ٭ قال رحمه الله فاذا دخل مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة

وهذه افعال العمرة ٭ وانما بدانا بافعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فجعل الحج غاية ولا يكون كذلك الا ان يوجد افعاله ولما روي عن النبي صلعم انه قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة في حجة وهذا يقتضي تقديم افعالها ايضا ٭ قال رحمه الله ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد وذلك لانه فرغ من افعال العمرة وهو محرم بالحج فثبت في حقه طواف القدوم كالمفرد ٭ قال رحمه الله فاذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران ٭ وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها وجوب الدم على القارن ٭ وذلك لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قال علي وابن مسعود شاة ٭ وقال ابن عمر وعايشة بدنة او بقرة ٭ ومنها ان الشاة تجزي لما روي ان النبي صلعم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة ٭ ومنها انه يجزيه بعض بدنة او بعض بقرة لما روي في حديث جابر رضي الله عنه قال تمتعنا مع رسول الله صلعم بالعمرة الى الحج وكنا نذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها ٭ ومنها ان دم القران دم نسك يجوز الاكل منه وقال الشافعي رحمه الله هو دم جبران وهذا لا يصح لانه دم وجب لا لارتكاب محظور كالاضحية المذكورة ٭ فان قيل دم له بدل هو صوم فكان دم جبران ٭ اصله الدم الواجب بالحلق ٭ قيل له هناك تعلق بسبب لا يباح من غير عذر ودم القران بخلافه ٭ قال رحمه الله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج وهذا يدل على جواز الصوم عن دم القران وعلى انه يجب وقوعه في ايام الحج لانه تعالى جعل الحج ظرفا للصوم والحج هو الافعال وهي لا تكون ظرفا فدل على انه اراد وقت الحج وقد قال الشافعي الافضل ان يكون آخرها يوم التروية وهذا لا يصح لان يوم عرفة افضل ولم ينه عن الصوم فيه فكان اداؤه فيه اولى ٭ قال رحمه الله فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم في ايام التشريق ٭ لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في المتمتع يصوم قبل يوم النحر فاذا لم يصم قبل يوم النحر فعليه الهدي ٭ وعن عمر رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو متمتع يوم النحر ولم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال ما اجدها فقال اسأل قومك فقال ليس هاهنا من قومي احد فاعطاه عمر رضي الله عنه شاة ولو جاز الصوم لبينه له ٭ فان قيل في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق ٭ قيل له الصحيح وقوفه على ابن عمر رضي الله عنه وقد روينا خلاف ذلك ٭ فان قيل صوم يختص بوقت فجاز ان يؤخر ويقضى كصوم رمضان ٭ قيل له صوم رمضان فرض بنفسه في وقت فاذا فات جاز ان يقضى وهذا اقيم مقام فرض آخر وجعل له وقت فاذا فات عاد الى الاصل ولم يصح فيه القضا كالجمعة ٭ قال رحمه الله

ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم قال رحمه الله فان صامها
بمكة بعد فراغه من الحج جاز وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي المقام بمكة ه دليلنا قوله تعالى
وسبعة اذا رجعتم ذلك يحتمل اذا رجعتم عن افعال الحج ويحتمل اذا رجعتم الى الوطن فكان حمله
على الرجوع عن افعال الحج اولى لانه قد جرى له ذكر فحمله على ما جرى له ذكر اولى ولان كل صوم جاز
بمكة اذا نوى المقام بها جاز وان لم ينو اصله قضاء رمضان ه فان قيل صام السبعة في غير موضع
استيطانه فلا يصح كما لو تلبس بها قبل الفراغ من افعال الحج قيل له قبل الفراغ لو استوطن او رجع الى
وطنه لم يجز الصوم كذلك قبل ان يستوطن وفي مسئلتنا بخلافه قال رحمه الله وان لم يدخل
القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وبطل عنه دم القران وعليه
دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يصير رافضا لها ويطوف لها طوافا واحدا ه
لنا ان عائشة رضي الله عنها دخلت مكة معتمرة فحاضت قبل ان تطوف فامرها النبي صلعم ان ترفض
العمرة وان تهل بالحج فلو جاز بقاء افعال العمرة مع الوقوف لم يكن لامرها برفض العمرة معنى واذا لم يبق
افعال العمرة مع الوقوف وجب رفضها ولانه يجوز له الحلق يوم النحر وكل من جوز له الحلق من غير
عذر لم يكن باقيا في العمرة كمن طاف لها والشافعي رحمه الله بنى على اصله ان افعال العمرة لا تدخل في الحج
فلا يصير رافضا بذلك لانه موجب احرامه ه وقد ذكر في الكتاب انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه
الى عرفات وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان التوجه سبب مقصود فصار كالتوجه
الى الجمعة بعد صلوة الظهر انه يصير به رافضا للظهر في قوله ه وفي رواية اخرى لا يصير رافضا
حتى يقف وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوجه ليس هو المقصود وانما المقصود هو الوقوف
فوقف الرفض عليه ه والفرق بين التوجه الى الوقوف والتوجه الى الجمعة هو ان الاحرام اكد
من الصلوة بدليل انه لا يفسده ما يفسد الصلوة فبطلت الظهر بالتوجه ولم يبطل العمرة بالسعي واذا
ثبت انه يصير رافضا للعمرة بالوقوف بطل عنه دم القران لانه غير قارن ولكن يجب عليه دم لرفض
عمرته لان كل من تحلل من احرامه بغير طواف فعليه دم ه اصله المحصر وعليه قضاؤها لان
الدخول في العبادة بنية النفل بمنزلة النذر ولو نذر عمرة لزمته كذلك اذا دخل فيها لزمته
فاذا لم يفعلها لزمه قضاؤها ه وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان القارن يطوف طوافين ويسعى
سعيين ه وقال الشافعي طوافا واحدا وسعيا واحدا لنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والحج يتناول
افعالا معروفة وكذلك العمرة واتمامها في الحقيقة ان يستوفي افعالهما وقد امر به والامر يدل على الوجوب

ولما

ولما روي عن علي وعمر وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلعم قرن بين الحج والعمرة
فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وهذا الفعل منه ورد مورد البيان لان القران مجمل يفتقر الى البيان
ولانه احد نوعي التمتع فكان فيه طوافان كالتمتع الاخر ه فان قيل روي ان النبي صلعم طاف لهما طوافا
واحدا ه قيل له معناه طواف القدوم او طاف لهما على صفة واحدة لانه لا خلاف ان القارن يجوز له الحلق
بعد الرمي والذبح في يوم النحر وان كان طواف الحج ينوب عن طواف العمرة لمنع الحلق ه والدليل عليه
المفرد بالعمرة

باب التمتع

قال رحمه الله التمتع افضل
من الافراد عندنا وقد بينا ذلك قال رحمه الله والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع
لا يسوق الهدي وهذا الذي ذكره صحيح لان التمتع هو الجمع بين الاحرامين وذلك يكون تارة مع سوق
الهدي وتارة من غير ان يسوق الهدي على ما نبين احكامه قال رحمه الله وصفة التمتع ان يبتدئ
من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وذلك لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وهذا يقتضي الابتداء بالعمرة والعمرة هي الاحرام والطواف والسعي بدليل ان النبي
صلى الله عليه واصحابه رضي الله عنهم اعتمروا فلم يزيدوا على ذلك واذا كان هذا جملة العمرة فاذا اتى
بها جاز له التحلل لفراغه من العبادة والتحلل من الاحرام يقع بالحلق او التقصير دليله احرام الحج قال
رحمه الله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وذلك لان الطواف هو ركن العمرة فيقطع التلبية قبله
كطواف الحج قال رحمه الله ويقيم بمكة حلالا ه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الشرط وانما
معناه ان اراد ان يقيم ليحج من عامه فليقم حلالا الى وقت احرام الحج قال رحمه الله فاذا كان يوم التروية
احرم بالحج من المسجد وذلك لان اصحاب رسول الله صلعم لما فسخوا الحج امرهم النبي صلعم ان يحرموا يوم
التروية وليس هذا على وجه الشرط ايضا فان احرم قبل يوم التروية جاز وانما ذكر يوم التروية لان
الافعال في ذلك اليوم تعقب الاحرام قال رحمه الله وفعل ما يفعله الحاج المفرد وذلك لانه قد
فرغ من العمرة وخرج منها وقد احرم بالحج احراما مفردا فيتعلق به افعال الحج المفرد قال رحمه الله وعليه
دم التمتع ه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم ه وهذا الذي ذكره
حكم المتمتع اذا لم يسق الهدي قال رحمه الله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو ان يشق
سنامها من الجانب الايمن ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله اما التقليد فهو سنة في البدن

وليس بسنة في الغنم ۝ وقال الشافعي رحمه الله سنة في جميع ذلك ۝ والدليل على التقليد في الجملة
قوله تعالى ولا الهدي ولا القلايد ۝ وعن عايشة رضي الله عنها قالت فتلت قلايد هدايا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عند احرامه ۝ واما تقليد الغنم فليس بسنة لانه روي ان النبي صلعم قلد الغنم
مرة واحدة ولو كانت سنة لم يتركه ولان المقصود من التقليد العلامة والابل عادتها ان تنفر
وتضل فاحتاجت الى علامة تعرف بها وهذا لا يوجد في الغنم ۝ فان قيل نوع هدي فكان التقليد
سنة فيه كالابل ۝ قيل له المعنى في الابل ما بيناه ۝ فاما الاشعار فيكره عند ابي حنيفة رحمه الله ۝
وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره وهو قول الشافعي رحمهما الله ۝ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله نهيه صلعم
عن تعذيب الحيوان وعن المثلة وهو ان يصنع بالحيوان ما يصير به مثلة وهذا موجود في الاشعار
ولان الاحرام له تاثير في تحريم ما هو مباح فاما ان يبيح ما هو محظور فلا ۝ وجه قولهما ما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها
الايمن ثم سلت الدم عنها بيديه وقلدها ۝ الجواب انه فعل ذلك لعارض عرض بها فلا يكون فيه
دليل على ان خبرنا قول وخبرهم فعل وخبرنا نهي وخبرهم اباحة فيكون اولى قال رحمه الله فاذا
دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية ۝ وقال الشافعي رحمه الله اذا فرغ من
العمرة تحلل ۝ لنا ما روي في حديث ابي موسى ان النبي صلعم قال من ساق منكم الهدي فليتحلل معناه
يوم النحر وفي حديث حفصة انه صلعم قال اني قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى انحر ۝ فان
قيل انه منفرد بالعمرة فاذا فرغ من افعالها تحلل كمن لم يسق الهدي ۝ قيل له اذا لم يسق فلم يوجد الجمع
ولا موجب الجمع فاذ لم يبق عليه عمل تحلل وفي مسئلتنا قد وجد موجب الجمع وهو الهدي فصار وجوده
كوجود الجمع فيمنع التحلل قال رحمه الله وان قدم الاحرام قبله جاز وعليه دم ۝ اما تقديم الاحرام
على يوم التروية فهو افضل ۝ وقال الشافعي الافضل للمتمتع اذا ساق الهدي ان يحرم بالحج يوم التروية
قبل الزوال ۝ دليلنا قوله صلعم من اراد الحج فليتعجل وعن عمر رضي الله عنه انه قال يا اهل مكة
اذا اهل ذو الحجة فاهلوا بالحج فلا احسن ان يجي الناس يلبون وانتم سكوت ۝ ولانه احرام بالحج في
وقته فكلما قدمه كان افضل ۝ اصله غير المتمتع ۝ فان قيل روي في حديث جابر رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال اذا توجهتم الى منا راحين فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية بعد الزوال ۝
قيل له لا دليل فيه لان النبي صلعم اختار لهم في تلك السنة الاخف والايسر ولهذا امرهم بالتحلل ۝
ويحتمل ان يكون اراد ان يبين لهم اخر وقت الاحرام لانه قد بين جواز التعجيل بقوله من اراد الحج فليتعجل

ولما

واما قوله يريد به ذبح الهدي الذي ساقه انه واجب عليه وان قدم الاحرام على يوم التروية فاما
ان يلزمه لتقديم الاحرام دم آخر فلا قال رحمه الله واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين وذلك
لقوله صلعم من ساق الهدي فليتحلل معناه يوم النحر ولانه وقت للتحلل عن الحج وانما تاخر التحلل من العمرة
لاجل الهدي فاذا ذبحه فلا هدي معه بعد ذلك فكان له التحلل فيقع التحلل عنهما قال رحمه الله
وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة ولذلك لاهل المواقيت ومن دونها الى مكة
وقال الشافعي رحمه الله يصح منهم ذلك الا ان دم التمتع لا يجب عليهم ۝ دليلنا قوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وقوله ذلك اشارة فيرجع الى جميع
ما تقدم لان الاشارة لا يصلح لما بعد وقد قال المفضل رحمه الله في ضياء القلوب تقديره ذلك التمتع
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ۝ وعن عمر رضي الله عنه ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وتخصيص
العبادة بقبيل من الناس لا يعلم الا من طريق التوقيف فان قيل كل نسك جاز لاهل الافاق جاز
لاهل مكة ۝ اصله الافراد ۝ قيل له لما تساووا في موجب الافراد تساووا في صحته منهم ولما
خالفوا اهل الافاق في موجب التمتع والقران وهو دم التمتع كذلك خالفوهم في صحته قال رحمه الله
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه وقال الشافعي رحمه الله
لا تبطل ۝ لنا ما روي عن عمر وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وابراهيم
ان المتمتع اذا اقام بمكة صح تمتعه واذا عاد الى اهله بطل تمتعه ولان التمتع انما جعل لاهل الافاق
ليترفهوا عن احد السفرين فاذا عاد الى وطنه فقد زال معنى الترفه ولهذا قلنا لا يصح من المكي
لما يحصل له من الالمام باهله والشافعي بناء على اصله في جواز التمتع لاهل مكة وقد قالوا اذا عاد
المتمتع الى بلده وقد ساق الهدي لم يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
تبطل ۝ وجه قولهما ان هذا الالمام غير صحيح بدليل ان العود اليه مستحق ما دام على نية التمتع
ولانه لم يتحلل من العمرة فمنع ذلك من صحة الالمام كالقارن اذا عاد الى اهله ۝ وجه قول محمد رحمه الله
انه غير مستحق بدليل انه لو بدا له من التمتع جاز ان يذبح الهدي في مكانه واذا لم يستحق عليه العود
صار كمن لم يسق الهدي قال رحمه الله ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا وقال الشافعي لا يكون متمتعا حتى يحرم بها في الاشهر ۝
دليلنا انه جمع بين اكثر طواف العمرة واحرام الحج من غير الالمام باهله فصار كما لو احرم بها في الاشهر
ولان عمرته صحت في الاشهر بدليل انه لو جامع قبل الطواف في الاشهر فسدت فصار كما لو احرم بها في الاشهر ۝

فان قيل احرام العمرة نسك لا يتم العمرة الا به فوجب ان يكون فعله في الاشهر شرطا في صحة التمتع كالطواف والسعي ٥ قيل له المعنى في الطواف اذا تقدم ان العمرة صحت في غير وقت الحج ومعنى التمتع هو الجمع بين العبادتين في وقت احديهما ولم يوجد ذلك وليس كذلك في مسئلتنا لان العمرة صحت في الاشهر فكان بذلك جامعا بينهما قال رحمه الله وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فما عدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وذلك لانه لم يات باكثر من الطواف في الاشهر والحكم في الاشهر للغلبة والاكثر يتبين ذلك ان فرايض الحج ثلثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة ثم قام الاكثر مقام الكل في منع الفساد بدليل انه لو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولو جامع قبله فسد حجه فصار ذلك اصلا في ان كل ما يتعلق بالاحرام من الافعال فحكم اكثره حكم جميعه في باب الجواز ومنع ورود الفساد عليه قال رحمه الله واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وكذلك ذكره الطحاوي رحمه الله في مختصره ٥ وعن ابي يوسف رحمه الله في الجوامع عشر ليال وتسعة ايام وقال الشافعي رحمه الله يوم النحر ليس من الاشهر ٥ دليلنا ما روي عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير في اخرين انهم قالوا وعشر ليال من ذي الحجة وذكر احد العددين على طريق الجمع يقتضي دخول ما بازايه من العدد الاخر ٥ وقد قيل في تفسير قوله تعالى يوم الحج الاكبر يوم النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج وليس من الاشهر لانها اول وقت لركن من اركان الحج وركن العبادة لا يكون موضعه في غير وقتها ٥ فان قيل الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر والعبادة لا تفوت الا بخروج وقتها ٥ قيل له انما يفوت الوقوف فيفوت العبادة لاجله لانها لا تتم الا به فاما ان يكون الفوات بخروج الوقت فلا قال رحمه الله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد عمرة ٥ لنا قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فجعل جنس الاهلة للامرين واذا اضيف الى الزمان ما لا ينضايق عنه كان كله وقتا له كقولنا الاهلة اجل الديون كان جميعها اجلا لكل دين على الانفراد ٥ ولما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك ومن بعد عن مكة لا يمكنه الاحرام الا قبل الاشهر ولانه احد نسكي القران فجاز الاحرام به قبل اشهر الحج كالعمرة ٥ فان قيل قال الله تعالى الحج اشهر معلومات والحج افعال والزمان لا يكون نعتا للافعال فلا بد من اضماره ٥ قال الفراء معناه الحج في اشهر والافعال انما يقع في خمسة ايام فعلم ان المراد به احرام الحج في اشهر الحج ٥ وقال غير الفراء معنى ذلك وقت الحج اشهر ٥ قيل له ظاهر الاية متروك بالاجماع على ما قالوا فلا بد من اضمار ٥ قال ابو علي الفارسي معناه الحج حج اشهر معلومات وهذا يقتضي ان افضل الحج ما وقع في الاشهر ٥ ويحتمل ايضا ان يكون معنى الاية الحج اشهر

كقولهم

كقولهم الشعر الشاعر زهير معناه ان الشعر شعره لا يجري مجراه وليس ما يدعيه المخالف من احتمال اللفظ باولى مما ندعيه فوقف الدليل ٥ فان قيل فما فايدة التوقيف على هذا ٥ قيل له فايدة التوقيف عندنا بالاشهر ان الافعال لا تجوز ان تتقدم عليها وان تقدم الاحرام ٥ وفايدة اخرى وهو انه يكره الاحرام قبل الاشهر قال رحمه الله واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر ٥ وذلك لما روي عن النبي صلعم انه قال لعايشة رضي الله عنها لما حاضت وكانت محرمة بالعمرة ولم تطف لها واذا جاء يوم التروية اغتسلي وانقضي راسك وامتشطي واهلي بالحج واصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ٥ وقال لاسما بنت ابي عميس حين ولدت لتغتسل وتحرم بالحج وتصنع ما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت قال رحمه الله وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شي عليها لترك طواف الصدر وذلك لما روي عن النبي صلعم انه رخص للنساء في ترك طواف الصدر ولم يامرهن باقامة شي مقام ذلك والله اعلم

باب الجنايات

قال رحمه الله واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ٥ وذلك لما بينا ان المحرم ممنوع من الطيب وما منع منه اذا فعله دخل به نقص في احرامه فلزمه الجبران ٥ قال رحمه الله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك لانه استعمال كامل مقصود الا ترى ان الانسان يستعمل الطيب في وجهه اذا اراد استعماله في بدنه والاستعمال الكامل يتعلق به الكفارة كما لو لبس ثوبا قال رحمه الله وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة ٥ وقال الشافعي يجب الدم في قليله وكثيره وهذا لا يصح لان ما يتعلق به الفدية من محظورات الاحرام يختلف في كفارة القليل والكثير اصله الحلق والوطي وقص الاظفار ٥ فان قيل تطيب ذاكرا لاحرامه فلزمته فدية كاملة كما لو تطيب عضوا كاملا ٥ قيل له هناك وجد استمتاع مقصود كامل فكملت الكفارة وفي مسئلتنا بخلافه قال رحمه الله وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع كامل ويتعلق به كفارة كاملة قال رحمه الله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة ٥ اما اللبس ففي قول ابي حنيفة الاخر لا يلزمه دم حتى يلبس يوما كاملا وقال ابو يوسف رحمه الله ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول ٥ وقال الشافعي في القليل والكثير دم ٥ وجه قول ابي حنيفة ان لبس اقل من يوم استمتاع ناقص الا ترى ان الغرض في الاستمتاع بالثياب اما يوما او ليلة ٥ والاستمتاع الناقص لا يتعلق به كفارة كقص ظفر واحد ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاستمتاع اذا حصل باكثر اليوم ثم يعود

الى منزله قبل الليل وبعد ذلك استمتاعا كاملا فوجب به الدم واما اذا غطى ربع راسه فصاعدا
يوما كاملا فعليه دم وان كان من ذلك فعليه صدقة في رواية الاصول وقال محمد رحمه الله في دون
نوادر ابن سماعة لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من راسه والظاهر من قول ابي حنيفة رحمهما الله
انه اذا غطى ثلثا او ربعا ان عليه دم والاصل في ذلك ان تغطية الراس ممنوع منه لما قدمناه ويكون
التقدير من وجهين احدهما بالعضو والآخر بالزمان ولما كان تغطية الجميع مقصود وما دون الربع غير
مقصود جعلوا الحد الفاصل بينهما الربع كما جعلوه في الحلق لانه بمنزلة الجميع فاما محمد فانه قدر
ذلك بالاكثر لان الاستمتاع في التغطية لا يكون بالاقل قال رحمه الله وان حلق ربع راسه فصاعدا
فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف لا يجب الدم حتى يحلق الاكثر وقال محمد رحمه الله اذا حلق عشر الراس فعليه
دم وقال الشافعي في ثلث شعرات دم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القليل لا يتعلق به دم
ويتعلق بالكثير فاحتجنا الى امر يفصل بينهما وطريق ذلك غلبة الظن والربع قد جعل في حكم الجميع
في الاصول بدليل ان الرائي لاحد جوانب الشخص الاربع يقول رايته وجعل بمنزلة جميع الراس
في التحلل بالحلق وفي باب مسح الطهارة فكذلك في باب تعلق الدم وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان المناسك يقوم اكثرها مقام جميعها ولا يقوم الربع الا اقل مقام جميعها الدليل عليه اشواط الطواف
وجه قول محمد رحمه الله ان العشر اقل جزء ينسب الى الجملة من نفسها فدل على انه في حكم الكثير وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الرقبة عضو لا نظير له في البدن ومواضع المحاجم اكثره وقد
يقصد حلقه فصار كحلق الراس وجه قولهما ان الرقبة تابعة للراس في الحلق غير منفردة بنفسها
فصارت كالشارب قال رحمه الله وان قص اظافير يديه او رجليه فعليه دم وان قص يدا او رجلا
فعليه دم وذلك لانه حصل له استمتاع كامل فلزمته كفارة كاملة قال رحمه الله وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة وقال محمد رحمه الله يجب عليه بحساب ذلك من الدم وقال
زفر رحمه الله ان قص ثلثة فعليه دم وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قولهم ان المقصود منه
المنفعة والزينة وذلك لا يحصل بما دون العضو فنقص الاستمتاع فلم يكمل الكفارة وجه قول
زفر رحمه الله ان ما يجب به الكفارة من ازالة التفث يقوم اكثره مقام جميعه اصله
حلق الراس قال رحمه الله وان قص خمسة اظافير من يديه ورجليه فعليه صدقة وقال محمد عليه دم

وجه

وجه قولهما انه لم يحصل له استمتاع ولا زينة كاملة فلا يجب عليه كفارة كاملة كما لو قص اقل من
خمسة وجه قول محمد ان كل حكم يتعلق بالاصابع استوى في ذلك اجتماعها وافتراقها اصله وجوب الارش
بقطعها قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
على ستة مساكين ثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام وذلك لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وقيل في التفسير معناه فحلق ففدية وقيل
فستر ففدية ولما روي ان النبي صلعم قال لكعب بن عجرة اتؤذيك هوام راسك قال نعم قال احلق واذبح
شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر فهذه الكفارة عندنا على
التخيير والاطعام فيها مقدر بنصف صاع للخبر قال رحمه الله وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم
انزل او لم ينزل لانه استمتاع مقصود حظره الاحرام فاذا استباحه لزمه دم كالطيب واللبس
قال رحمه الله ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج
كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء اما افساد الجماع فلقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان الرفث الجماع والنهي يقتضي فساد المنهي عنه
وعن جماعة من الصحابة انهم قالوا فيمن جامع امراته وهما محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدي و
الحج من قابل واما الوطي في الموضع المكروه فلا يفسد الحج في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله لانه وطي لا يتعلق به فساد الحج كالوطي فيما دون الفرج وفي الرواية الاخرى عن ابي حنيفة
رحمه الله يفسد الحج وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وجه قولهم وابي حنيفة رحمه الله
انه وطي يوجب الاغتسال من غير انزال فهو كالوطي في الفرج وعلى اصلهما انه اذا وطي يوجب
الحد فهو كالوطي في الفرج واما وجوب الشاة فهو مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة
دليلنا انه سبب لوجوب القضاء فلا يجب به بدنة اصله الفوات والاحصار فان قيل وطي
صادف احراما لم يتحلل منه فوجب ان يجب به بدنة كما لو كان بعد الوقوف قيل له الوطي قبل الوقوف
يجب به القضاء فلما تاكد حكمه في ايجاب القضاء لم يتغلظ بايجاب الكفارة والوطي بعد الوقوف لما لم
يتغلظ في ايجاب القضاء جاز ان يتغلظ بايجاب الكفارة فاما قوله ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده
فلما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا يمضي في الحج منهم عمر وابن عباس وجبير بن مطعم
ولان الخروج من الاحرام لا يكون الا باداء الافعال وبالاحصار ولم يوجد واحد منهما واذا لم يخرج منه
لزمه المضي فيه واما وجوب القضاء فلما روي عن علي وعمر وابن عمر وابن عباس وجبير بن مطعم ان

عليه القضاء ولان المفعول مع النهي لا يقع موقع الواجب فبقي الواجب بحاله فلزمه فعله ٥ قال
رحمه الله وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضاء ٥ وقال زفر رحمه الله يفترقان اذا بلغا الى
الموضع الذي وطئها فيه وبه قال الشافعي رحمه الله ٥ دليلنا ان الافتراق ليس بنسك في الابتداء فلا
يكون نسكا في القضاء كالافتراق في رفقتين ولانه ليس فيه اكثر من انه لا يامن مواقعة المحظور
وذلك لا يوجب التفريق ٥ اصله من احرام معه طيب ٥ وجه قول زفر رحمه الله ما روي عن علي وعمر
وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا يفترقان الجواب ان قولهم لا يكون حجة حتى يظهر وينقرض العصر من
غير خلاف ولا يعلم ذلك بل قد روي عن الحسن وعطاء مثل قولنا وخلافهما يعتد به لانهما ادركا العصر
قال رحمه الله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة ٥ وقال الشافعي يفسد حجه
اذا وطئ قبل الرمي ٥ لنا قوله صلعم الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد تم حجه وقضى تفثه ووصفه بالتمام
يقتضي ان لا يلحقه الفساد بعد ذلك ولانه معنى يوجب القضاء فلا يثبت بعد الوقوف بعرفة كالفوات
فان قيل وطئ عمد صادف احراما لم يحل منه بشيء فوجب ان يفسد الحج كما لو كان قبل الوقوف بعرفة ٥ قيل له
قبل الوقوف حال يجوز ان يجب قضاء الحج بفواته فجاز ان يجب بفساده وبعده لا يجوز ان يجب القضاء
بفواته فلا يجوز ان يجب قضاء الحج بفواته فجاز ان لا يجب بفساده ٥ واما وجوب البدنة عليه فلما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن
طاف طواف الزيارة جنبا ولا يعرف له مخالف ولان هذا لا يعرف الا من طريق التوقيف فكانه رواه عنه
عليه السلام قال رحمه الله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة وذلك لان وطئه صادف احراما قد خل من
بعضه وصار ناقصا فلا يجب كفارة كاملة قال رحمه الله ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة
اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة ٥ اما افسادها فلان الوطئ حصل قبل الطواف
ففسدت كمن وطئ في الحج قبل الوقوف بعرفة ٥ واما لزوم المضي فيها ووجوب القضاء فلما ذكرناه
في الحج وعليه شاة ٥ وقال الشافعي رحمه الله بدنة ٥ لنا ان العمرة طواف وسعي وقد قام الدم مقامهما
في المحصر فلان يقوم مقام النقص الحاصل فيها اولى ٥ فان قيل العمرة تشبه الحج بدليل انه يحرم بها من الميقات
وتلزم بالدخول ويجب المضي في فاسدها ٥ قيل له العمرة وان شاركت الحج فيما ذكرت فقد نقصت
حرمتها عنه بدليل نقصان اركانها وتدخل افعالها في افعاله عندنا ويقوم الدم عندنا مقامها
في المحصر واذا انقصت عن الحج في هذه الاحكام نقصت في باب الكفارة قال رحمه الله وان وطئ بعد
ما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته وذلك لان لاكثر الطواف يقوم مقام جميعه

فاذا اتى باكثره فقد اتى بالركن ٥ ومن جامع بعد ما اتى باكثر اركان الاحرام لم يفسد كما لو جامع بعد الوقوف
بعرفة في الحج ويجب عليه شاة لان وطئه صادف الاحرام بالعمرة فصار كما لو وطئ قبل الطواف قال رحمه الله
ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا يفسد وطئ الناسي ٥ لنا ما
روي ان رجلا سال ابن عباس عن رجل قال غشيت اهلي فقال يقضيان ما قضيا من نسكهما فاذا كان عاما
قابلا حجا وكان ذلك بمشهد من ابن عمر وجبير بن مطعم ولو كان الحكم يختلف لسال عنه ولانه وطئ قبل
الوقوف فوجب ان يفسد الحج كوطئ العمد ٥ فان قيل عبادة يفسدها الوطئ فلم يفسدها على وجه
السهو كالصوم قيل له الصوم ليس له امارة تدل عليه وهو التجرد والتلبية فلم يعذر فيه قال
رحمه الله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وذلك لان طواف القدوم سنة ولو تركه
لم يجب عليه دم فاولى ان لا يجب الدم بالنقص الداخل فيه واذا لم يجب الدم وجب صدقة لانه اقل
ما يجب على وجه الجبران قال رحمه الله وان طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان كان
جنبا فعليه بدنة وذلك لان الطهارة سنة في الطواف فاذا تركها دخله نقص فلزمه جبرانه بالكفارة
فاما في صفة الكفارة فاذا طاف محدثا وجب عليه شاة لان الحدث نقص يسير فهو كترك شوط منه وان
طاف جنبا فبدنة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من وطئ بعد
الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولان النقص الحاصل بالجنابة كثير الا ترى ان الجنب
ممنوع من دخول المسجد وقراءة القرآن واذا كثر النقص احتاج الى زيادة جبران وكلما اعتبر
الزيادة قال هي بدنة وقد قالوا الاولى ان يعيد الطواف ما دام بمكة لان استدراك الشيء بجنسه
اولى من استدراكه بغير جنسه وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الطهارة في الطواف ليست بشرط
وانما هي سنة وقال الشافعي هي شرط ٥ دليلنا انه ركن من اركان الحج فلا يكون الطهارة شرطا فيها
كالوقوف بعرفة ٥ فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه من الكلام ٥
قيل له المراد به حكمه حكم الصلوة وتشبيهه بالصلوة فلا يقتضي اتفاقهما من جميع الوجوه فيحمل على
انه في حكم الصلوة لتعلقه بالمسجد والشروع الطهارة فيه قال رحمه الله ومن طاف طواف الصدر
محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة وذلك لان طواف الصدر لو تركه لزمه دم
فلا يجب بالنقص الداخل فيه اكثر من ذلك واذا لزم بطوافه جنبا فيها شاة وجب ان يلزمه
بطوافه محدثا اقل من ذلك لانه نقص يسير فلزمه صدقة قال رحمه الله وان ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة وقال الشافعي رحمه الله يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ٥

لنا انه ركن يفعل بعد الاحرام فجاز ان يقوم الدم مقام جزء منه كالوقوف ولان الركن هو الاكثر
الطواف على ما بيناه ان اكثر الشيء يقوم مقام جميعه فاذا اتى بالركن صار كانه اتى بجميعه وكان
قيل عبادة يفتقر الى النية فاذا اخل بعدد منها لم يقم غيره مقامه فلم يجز ان يقوم مقام بعض واجباتها
غيره وجنس المناسك فيها ما يقوم الدم مقامه مثل الرمي والوقوف بالمزدلفة فجاز ان يقام مقام بعض
الواجبات منها قال رحمه الله وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها وذلك لانه لم
يات بالركن فصار كانه لم يطف شيئا والركن لا يقوم الدم مقامه فبقي محرما على حاله لان
الحل الثاني موقوف على فعل الطواف فلما لم يفعله بقي على الاحرام قال رحمه الله ومن ترك
ثلثة اشواط فعليه صدقة وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة وذلك لقوله
صلعم من ترك نسكا فعليه دم ولانه نسك ليس بركن فقام الدم مقامه كالرمي واذا ثبت هذا قلنا
ما يجب الدم في جميعه ففي اقله صدقة اصله الرمي الا انه اذا ترك اربعة اشواط لزمه دم لان الاكثر
يقوم مقام الجميع قال رحمه الله ومن ترك السعي فعليه شاة وحجه تام وذلك لقوله صلعم من ترك نسكا
فعليه دم ولان السعي واجب وليس بركن على ما بينا فيما تقدم وكل نسك ليس بركن فان الدم يقوم مقامه
اصله الرمي قال رحمه الله ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم وذلك لما بينا ان الوقوف بالمزدلفة
واجب ومن ترك واجبا في الحج من غير عذر لزمته الكفارة قال رحمه الله ومن افاض من عرفة
قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لنا ان الوقوف في جزء من الليل واجب بدليل ان
رسول الله صلعم وقف حتى دخل الليل وروي انه قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج واذا ثبت
ذلك فقد ترك واجبا من غير عذر فلزمه دم فان قيل الوقوف شرع نهارا والليل تابع للنهار ولو وقف
ليلا ولم يقف النهار لم يلزمه شيء واذا وقف النهار دون الليل لكان اولى ان لا يلزمه شيء قيل له
الركن هو ان يقف النهار او بالليل والواجب جزء من الليل فاذا وقف نهارا فقد اتى بالركن وترك
الواجب فلزمه دم واذا وقف بالليل فالجزء الاول هو الركن والثاني هو الواجب وقد فعل الامرين
فلم يلزمه شيء قال رحمه الله ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لقوله صلعم من ترك نسكا
فعليه دم قال رحمه الله وان ترك رمي يوم فعليه دم لان رمي كل يوم نسك في نفسه فيجب بتركه
الدم قال رحمه الله وان ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان رمي كل يوم يقوم الدم مقامه
واحدى الجمار بعض النسك وما قام الدم مقام جميعه قام مقام اقله صدقة اصله طواف الصدر
قال رحمه الله وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم وذلك لانها جميع النسك في هذا اليوم

فهي بمنزلة الجمار الثلث في يوم النحر وفي غير يوم النحر هي بعض النسك فوجب بتركها صدقة قال رحمه الله
ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
وبه قال الشافعي وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان عند ابي حنيفة رحمه الله الحلق يختص بزمان
وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم وقال ابو يوسف لا يختص بمكان ولا زمان وقال محمد
يختص بمكان ولا يختص بزمان وقال زفر يختص بزمان ولا يختص بمكان وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله وزفر في اختصاصه بزمان ان النبي صلعم حلق في هذه الايام وفعله ورد على وجه
البيان فاقتضى الوجوب ولانه نسك مفعول في حال الاحرام غير تابع لغيره فوجب ان يختص بزمان
كالوقوف وجه قولهما ما روي ان النبي صلعم ما سئل عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولانه
لو اختص بزمان لفات بفوته كالوقوف واما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد في اختصاصه
بمكان ان النبي صلعم حلق في الحرم وفعله ورد على وجه البيان ولانه نسك مفعول في حال الاحرام فوجب
ان يختص بمكان كالطواف وجه قول ابي يوسف وزفر قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم ولم يخصه
بمكان ولان الدخول في هذه العبادة لا يختص بالحرم كذلك الخروج منها واذا ثبت عند ابي حنيفة
انه يختص بزمان فاذا اخره عنها لزمه الجبران قال رحمه الله وكذلك ان اخر طواف الزيارة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه وبه قال الشافعي وهو مبني على ان
طواف الزيارة موقت وقد بيناه فيما تقدم قال رحمه الله واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله
فعليه الجزاء اما وجوبه على القاتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء واما وجوب الجزاء على الدال فهو قول اصحابنا وقال الشافعي لا شيء عليه ودليلنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو ما روى محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن داود بن هند عن بكر بن عبد الله المزني
قال اتى عمر بن الخطاب رجل فقال يا امير المؤمنين اني اشرت على ظبي فقتله صاحبي فقال عمر رضي الله عنه
لعبد الرحمن بن عوف ما ترى فقال ارى شاة قال وانا ارى ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه ان محرما
اشار الى حلال ببيض نعام فكسره فجعل عليه علي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله عنهما جزاءه وعن عطاء
اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وقال الطحاوي رحمه الله ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك
فصار ذلك اجماعا او نقول ان القياس لا يدل على ذلك فاذا قاله الصحابي فالظاهر انه قاله توقيفا
ولانه فعل حظره الاحرام يمنع اكل الصيد فجاز ان يجب بجنسه الجزاء كالقتل فان قيل صيد
لو انه عليه جناية ودلالة فتعلق الضمان بالجناية دون الدلالة كالواحد حلالا دلالة على صيد في الحرم

قيل له ضمان المحرم لا يجب بالافعال المجردة عن الاتلاف بدليل استعمال الطيب ولبس المخيط والدلالة
فعل مجرد عن الاتلاف وليس باستمتاع فهي اضعف من هذه الافعال فاولى ان لا يتعلق بها ضمان وليس
كذلك ضمان الواجب في الاحرام لانه يجوز ان يجب بافعال تتجرد عن الاتلاف فجاز ان يجب بالدلالة ايضا
ولان من اصلنا ان ضمان المحرم اجري مجرى ضمان الاموال الا ترى انه يجب لمعنى في الفاعل والاموال
لا تضمن بالدلالة قال رحمه الله وسوآء في ذلك العامد والناسي وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الرحمن
بن عوف واين سعد والحسن البصري وقال ابن عباس لا جزآء على الخاطي ٥ دليلنا انه ضمان يجب
بالاتلاف فاستوى فيه الخطا والعمد كالصيد المملوك ولان جنايات الاحرام لا تختلف بالسهو والعمد
كساير الجنايات ٥ فان قيل قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزآء مثل ما قتل ٥ قيل له انما خص
المتعمد لانه تعالى ذكر الوعيد بقوله ليذوق وبال امره والخاطي لا يستحق الوعيد قال رحمه الله
والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في الموضع الذي قتله فيه او في اقرب
المواضع منه بقيمة ذوي عدل ثم هو مخير في القيمة ان شآ ابتاع بها هديا فذبح ان بلغت هديا وان شآ
اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وان شآ
صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من شعير يوما وان فضل من الطعام اقل من نصف صاع
ان شآ تصدق به وان شآ صام عنه يوما كاملا وقال محمد رحمه الله يجب في الصيد النظير
فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وما لا نظير له ففيه القيمة
هكذا ذكره الطحاوي عن محمد رحمه الله وهو قول الشافعي وذكر الشيخ ابو الحسن عن محمد ان الواجب
القيمة فان اختار الهدي اخرج المثل من طريق الخلقة ٥ وجه قولهما قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو عام فيما له مثل وفيما لا مثل له ثم قال ومن قتله منكم متعمدا فجزآء
مثل ما قتل والمثل الذي يعم ما له نظير وما لا نظير له هو القيمة ثم قال او كفارة طعام مساكين
ومعناه او مثل هو كفارة طعام مساكين ٥ وقد اجمعوا ان المماثلة في الطعام تكون بالقيمة فكانت هي
المراد بالمثل المذكور في الهدي ولان المثل في الشرع يعبر به عن مثل الشي من جنسه او مثله من قيمته
وقد اجمعوا ان المثل من جهة الجنس ليس بمراد فعلم ان المراد به المثل الذي هو القيمة يبين ذلك
ان الله تعالى علق ذلك بالحكمين ولو كان الواجب النظير من جهة الخلقة لم يحتج اليهما لان ذلك يعلم
مشاهدة وانما يحتاج اليهما في القيمة التي تختلف باختلاف الازمان ولان اتلاف اجزايه يتعلق به القيمة
كذلك اتلاف جملته ٥ اصله صيد الادمي ٥ وجه قول محمد ان الصحابة رضي الله عنهم حكموا في اليربوع

بجفرة

بجفرة وفي الارنب بعناق وفي الضبع بشاة وفي النعامة ببدنة ٥ والجواب انهم حكموا بذلك على
طريق التقويم بدليل انهم لم يعتبروا الصفات وما يجب المثل باتلافه يعتبر صفاته كالحنطة وغيرها
فلما لم يعتبروا السمن والهزال والصغر والكبر دل على انهم اوجبوا ذلك على وجه القيمة والذي
يبين ذلك ايضا انهم اوجبوا في الحمار بقرة ولا تشابه بينهما من طريق الخلقة واذا ثبت من اصل
ابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب القيمة وجب صرفها الى الوجوه التي تضمنتها الاية فان صرفها
الى الهدي فالهدي سبيله ان ينحر وان صرفها الى الطعام تصدق به على ما ذكر لانها كفارة كساير
الكفارات وكذلك ما ذكره من الصوم اعتبارا بالكفارات ٥ وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان
كفارة الصوم على التخيير ٥ وقال زفر على الترتيب ٥ وجه قولهم قوله تعالى او كفارة طعام
مساكين وحرف او ظاهره التخيير فلا يعدل بها عن الظاهر الا عن دليل ٥ ولانها كفارة تعلقت بالاحرام
من الجنس فكانت على التخيير ٥ اصله كفارة الاذى ٥ وجه قول زفر ان النبي صلعم سئل عن قتل
الضبع فاوجب فيه شاة ولو كانت على التخيير لذكره ٥ الجواب ان التخيير مفهوم من الاية
وانما سال الاعرابي عن الامر الذي يقف على الحكم وهو التقدير فاقتصر رسول الله صلعم على بيانه دون
غيره ٥ وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف الخيار في الجزآء الى القاتل وقال محمد الى الحكمين فاذا
حكما بالهدي او بغيره لم يجز له العدول عنه ٥ وجه قولهما انها كفارة على التخيير فكان الخيار
الى المكفر دون غيره ٥ اصله كفارة اليمين ٥ وجه قول محمد رحمه الله ان الله تعالى سماهما حكمين
وهذا عبارة عمن يملك الايجاب فاقتضى ان لا يجوز له العدول عما حكما به ٥ الجواب ان الحكم
يوجب القيمة ويقدرها فلا يجوز له العدول عن تقديره فلذلك سمي حكما لا لغيره ٥ وقد
قال اصحابنا رحمهم الله اذا اختار الاطعام اخرج بقيمة المقتول ٥ وقال الشافعي بقيمة النظير ٥
لنا انه طعام مخرج في الجزآء فكان بقيمة المقتول ٥ اصله ما لا نظير له وهو مبني على اصله ان
الواجب النظير فيعتبر قيمته ٥ وقد قالوا اذا اختار الصوم صام عن كل نصف صاع من بر يوما ٥
وقال الشافعي عن كل مد يوما ٥ لنا انه تكفير يتقدر بنصف صاع فاذا ادخل الصوم عدله قام
صوم كل يوم مقام ما يتقدر به ٥ اصله كفارة اليمين ومن قتل صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص وذلك لانه لو اتلفه ضمن
فاذا دخل فيه نقصا ضمن ذلك النقصان ٥ اصله الصيد المملوك قال رحمه الله وان نتف ريش طاير
او قطع قوايم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة وذلك لانه اذا اخرجه من حيز الامتناع

صار متلفا له فيضمن ولانه ابطل منفعة جنسه فلزمه قيمته كمن قطع قوائم فرس لآدمي قال
رحمه الله ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم حكموا في بيض النعام
بقيمته ولانه يتولد منه حيوان ممتنع فاذا اتلفه المحرم ضمن كالفرخ قال رحمه الله فان خرج
من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته وقال الشافعي لا شيء فيه ○ دليلنا ان الكسر سبب لاتلاف الحيوان
في الظاهر فلزمه ضمانه كما لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ○ فان قيل الفرخ الميت لا قيمة
له ○ قيل له لو علمنا ان الفرخ كان ميتا لم يضمنه وانما الخلاف اذا لم يعلم هل مات من الضرب وغيره كما
لا يعلم حال الجنين قال رحمه الله وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء وذلك لما روي عن النبي صلعم انه قال خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم
الحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب وروي والحداة ○ واما الذئب فلما روي
عن ابن عمر انه قال الكلب العقور هو الذئب ولان الذئب يبتدئ بالاذى غالبا فعم ضرره فصار
كالكلب العقور قال رحمه الله وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء لما روي ان عمر
رضي الله عنه كان يقرد بعيره وهو محرم ○ وعن ابن عباس رضي الله عنه نحوه ولان هذه الاشياء غير
متوحشة والصيد هو المتوحش الممتنع قال رحمه الله ومن قتل قملة تصدق بما شاء ○ ومن قتل
جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة ○ اما القمل ففي قتله صدقة لانه متولد من البدن كالشعر
فكان في ازالته ازالة التفث ○ وقد روي عن عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة قال رحمه الله
ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من السباع ونحوها فعليه الجزاء وقال الشافعي يجوز له قتل السبع ولا شيء عليه ○
دليلنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو عام في كل ممتنع متوحش ولان العرب لا تعتقد
تحريم السباع وقد كانوا يأكلون جميع الحيوان الا الخنزير فان كان الاسم موضوعا للمباح
تناول الجميع لاعتقادهم اباحته ولانه صيد لا يبتدئ بالاذى غالبا فلزم الجزاء بقتله كالضبع ○
فان قيل كل صيد لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب الجزاء بقتله ○ اصله الاشياء الخمسة ○ قيل له هو
مضمون بقيمته الا ان الضمان بحرمة اللحم دون غيره وذلك في الغالب لا يزيد على ما بيناه ○ وانما يزيد
قيمة السبع لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهي به وهذا المعنى لا يضمن وهذا كما نقول
في الجارية المغنية اذا غصبت انها تضمن غير مغنية قال رحمه الله ولا يجاوز بقيمتها شاة ○ وذلك
لما بينا ان الضمان انما يجب لكونه صيدا والسبع اذا قوم لاجل لحمه فلحم الشاة خير منه وانما يزيد
قيمته لتفاخر الملوك به وذلك لا تعلق له بكونه صيدا فلم يضمن بذلك قال رحمه الله وان صال السبع

على

على محرم فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رحمه الله عليه الضمان الا في الذئب ○ وجه قولهم انه ضمان
يجب على وجه البدل فاذن المالك في اتلافه يسقط الضمان المتعلق به ○ اصله ضمان الآدمي ○
ولا يلزم اذا اضطر الى اكله لان الضمان لا يتعلق بقتله وانما يتعلق بالاكل يبين ذلك ان الضرورة
في مسئلتنا يزول بالقتل وفي مسئلة الاكل لا يزول بالقتل وصار غير مضطر الى القتل فلذلك افترقا ○
وجه قول زفر ان محظورات الاحرام يستوي فيها العذر وغيره ○ اصله كفارة الاذى قال
رحمه الله واذا اضطر المحرم الى اكل الصيد فعليه الجزاء وذلك لان ما منع منه الاحرام اذا
ابيح لاجل الضرورة لا يسقط ما يتعلق به من الكفارة ○ اصله كفارة الاذى قال رحمه الله
ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري وذلك لان المنع
انما هو من قتل الصيد والصيد اسم للمتوحش وهذه الانواع غير متوحشة فلم يدخل تحت المنع قال
رحمه الله وان قتل حماما مسرولا او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء وذلك لانه من جنس الصيد
والاسم يتناول ما يملك وما لا يملك على وجه واحد والملك لا يخرج الشيء من حكم جنسه ولان الحمام
كله ممتنع متوحش وان استأنس بالتولد والتأنيس ○ واذا ثبت انه من جنس الصيد لزم
بقتله الجزاء قال رحمه الله واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وكذلك ما
يذبحه الحلال في الحرم ذكره محمد في الاصل ○ وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يحل لغير
الذابح ○ دليلنا انه ذبح لا يبيح للذابح الاكل من غير ضرورة فلا يحل لغيره ○ اصله ذبح المجوسي ○
فان قيل الا يصير ميتة بذبح المحرم ○ اصله الابل والبقر ○ قيل له الابل لم تصر ميتة بذبح
المحرم حل له اكلها والصيد بخلافه ○ قال رحمه الله ولا بأس ان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده
حلال وذبحه اذا لم يذبحه له المحرم ولا امر بصيده وذلك لقوله صلعم لا بأس باكل المحرم الصيد
ما لم يصده او يصاد له ○ وروي ان النبي صلعم لما انتهى الى الروحاء اذا حمار وحش عقير فبادر اليه الصحابة
فقال دعوه حتى يجيء صاحبه فجاء رجل من بهز فقال هذه رميتي وهي لك يا رسول الله فامر ابا بكر
رضي الله عنه فقسمها بين الناس وعلى هذا اذا اصطاده حلال لاجل المحرم من غير ان يامره به يجوز
للمحرم اكله ○ وقال الشافعي لا يحل له ○ دليلنا انه صيد مذكى لم يوجد من المحرم ولا في سببه منع
فحل له اكله كما لو صاده لنفسه ولان نية الصائد لا يؤثر في تحريم الصيد على المحرم ○ اصله
اذا اصطاده لمحرم فاكله محرم آخر ○ فان قيل روي في حديث جابر ان النبي صلعم قال صيد البر حلال
لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم ○ قيل له معناه يصاد لكم بامركم لان الصيد لا يكون للانسان الا ان يصيده

او يستأجر من يصيد له والا فالصيد لمن صاده وان نوى انه لغيره ● قال رحمه الله وفي صيد
الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء وقال نفاة القياس لا شيء فيه ● لنا قوله صلى الله عليه وسلم ان مكة
حرام حرمها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يختلى
خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا خلاف بين السلف في هذه المسألة ولا من بعدهم من
الفقهاء فلا يعتد بخلاف من خالف فيها ● فاما كيفية الجزاء في ذلك فقال اصحابنا رحمهم الله
يجري فيه الاطعام دون الصوم وفي الهدي روايتان ● وقال زفر رحمه الله يجري فيه الصوم
وهو قول الشافعي ● لنا انه ضمان لا يجب الا في مقوم فلا يجب به الا مقوم كالمتلفات ● ولانه
ضمان وجب لمعنى من غير القاتل فلا يجري فيه الصوم اصله قتل صيد الآدمي ● وجه قول زفر
انه ضمان صيد بحق الله تعالى فصار كالصيد في حق المحرم ● فاما وجوب الهدي فيه فقال في احدى الروايتين
لا يجوز لانه ضمان اجري مجرى ضمان الاموال فلا يجري فيه الهدي وقال في الرواية الاخرى يجوز
لانه اخذ شبها من اصلين من ضمان الاموال ومن ضمان الاحرام لانه يجب بحق الله تعالى فاعطي حكم الشبهين
فلم يجوزوا الصوم اعتبارا بالاموال وجوزوا الهدي اعتبارا بحال الاحرام قال رحمه الله وان قطع
حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته ● والاصل في ذلك
قوله صلعم لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها وانما وجب الجزاء بقطعه لانه منع من اتلافه لحرمة
الحرام فاذا فعل لزمه الجزاء كقتل الصيد ● ولان عمر رضي الله عنه قطع شجرة في المسجد كانت
تؤذي الناس وافتدى وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ● وقد قالوا ان ما
كان من جنس ما ينبته الناس فلا شيء عليه في قطعه لان الناس يزرعون في الحرم من وقت النبي صلعم
ويحصدون من غير نكير من احد ● فاما ما لا ينبته الناس فهو على وجهين ان نبته منبت فلا ضمان
في قطعه لحرمة الحرام لانه مملوك بالانبات فصار بمنزلة ما ينبته الناس وان كان نبت بنفسه
فهذا المحظور قطعه والواجب الجزاء بقطعه الا الاذخر فان النبي صلعم استثناه ● وقد قال ابو يوسف
رحمه الله يجوز ان يرعى حشيش الحرم وهو قول الشافعي رحمه الله وليس بصحيح لان ما منع من اتلافه
منع من ارسال البهيمة عليه ● اصله الصيد ● وجه قول ابي يوسف ان الهدايا ترعى في سائر الاعصار
من غير نكير ● الجواب انهم يدخلون لحوائجهم لا للرعي فاما الكلاء فيتلف ولا يقصد الاتلاف وهذا يخالف
لهم اذا ارسلوها للرعي يدل عليه انه لو ادخل كلبا الى الحرم فاخذ صيدا لم يلزمه شيء ولو اغراه بالصيد
فاخذه ضمنه كذلك الحشيش قال رحمه الله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دم

فعليه دمان دم لعمرته ودم لحجته الا ان يجاوز الميقات ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد ●
وقال الشافعي رحمه الله عليه كفارة واحدة في جميع ذلك ● لنا انه هتك عقدين لو انفرد كل واحد
منهما اوجب كفارة واحدة فاذا اجتمعا وجب ان يجب كفارتان كالحنث في يمينين ● ولانه محرم
باحرامين بدليل انه يسمى قارنا عقيب الاحرام وهو ممنوع لحرمة كل واحد منهما بانفراده فوجب ان
يلزمه كفارة كاملة لكل واحد منهما كما لو انفردا ● فان قيل حرمتان تجب بهتك كل واحدة
منهما كفارة فاذا اجتمعتا تداخلتا ● اصله حرمة الحرم وحرمة الاحرام ● قيل له حرمة الاحرام
آكد من حرمة الحرم بدليل ان سائر البقاع في حق المحرم بمنزلة بقعة الحرم ● وبدليل ان الاحرام
يحظر ما لا يحظره الحرم والحرم يحظر بعض ما يحظره الاحرام لان حرمتهما من الحرمات سواء فتساويا
في الحرمة فلم يتبع احدهما الآخر ● فاما ما ذكره من مجاوزة الميقات بغير احرام فلانه ادخل النقص على
احد الاحرامين وهو الذي كان يلزمه بحرمة الوقت والاحرام الآخر لم يكن عليه ان ياتي به من الوقت
يبين ذلك انه لو احرم من الوقت بحجة ثم تجاوز فضم اليها حجة لم يلزمه لاجل الحجة شيء واذا كان
النقص بمجاوزة الميقات داخل في احد الاحرامين لزمه دم واحد قال رحمه الله واذا اشترك
محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا ● وقال الشافعي عليهما جزاء واحد ● دليلنا
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء وهذا شرط وجزاء فكل من دخل تحت الشرط لزمه الجزاء
كمن قال من دخل داري فله درهم استحق كل من دخل درهما بكماله ولان كل واحد منهما ادخل النقص
على احرامه بقتل ما يسمى صيدا فوجب ان يلزمه الجزاء ● اصله اذا انفرد ● فان قيل بدل لا يختلف بحمل
التبعيض فوجب على الجماعة ما يجب على الواحد اذا انفرد باتلافه ● اصله بدل النفس وبدل المال
وصيد الحرم ● قيل له لا نسلم ان الواجب بدل النفس ● وانما الواجب جبران الاحرام وذلك الجبران
يتقدر بقيمة المقتول كما ان الواجب بحلق الشعر وقص الاظفار جبران ويختلف بقدر المتلف ولان
ضمان المال والدم المقصود منهما العوض للآدمي فاذا سلم له ذلك من وجه لم يجز ان ياخذه من وجه آخر
وليس كذلك في قتل الصيد لان المقصود جبران العبادة وكل واحد منهما يفتقر احرامه الى جبران ●
واما ضمان الصيد بحرمة الحرم فالمعنى فيه انه لا يجب الا في مقوم يجري مجرى ضمان المتلفات ولما كان
ضمان الدية يجب لحرمة الاحرام يجب في مقوم وغير مقوم جاز ان يجب في المقوم اكثر من قيمته قال
رحمه الله وان اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد وذلك لما بينا ان ضمان الصيد
بحرمة الحرم يجري مجرى ضمان الاموال وضمان الاموال تبعض قال رحمه الله واذا باع المحرم صيدا

او ابتاعه فالبيع باطل ○ والاصل في ذلك ان المحرم لا يملك بالاصطياد لانه منهي عنه بقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقال تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ○ وقال النبي صلعم في صفة المحرم
ولا يدل على صيد ولا يشير اليه واذا كانت جهة الملك هي الاصطياد محرمة لم يملك بها ○ اصله البيع الفاسد
واذا ثبت انه لا يملك بالاصطياد كذلك بالشري ولان كل واحد منهما سبب لتملك الصيد واذا لم يجز
له الشري لم يجز له البيع فيما هو على ملكه من الصيد لان كل ما لا يجوز شراؤه فلا يجوز بيعه ○ اصله الدم
والميتة ○ وقد قالوا اذا احرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه ○ وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه
يزول ○ لنا ان ما ملكه قبل الاحرام لا يزول ملكه عنه بالاحرام كالطيب وملك البضع ○ فان قيل
صيد لو قتله لزمه ضمانه بالجزاء فوجب ان لا يثبت ملكه عليه كما لو صاده حال احرامه ○ قيل له ما
اصطاده يريد ان يبتدئ ملكه وليس اذا امتنع من ابتداء الملك يمتنع من الاستدامة كالنكاح عند محال
الاحرام وفي حال العدة على الاصلين وقد قالوا لا يجوز مجاوزة الميقات الا باحرام سواء اراد النسك او
غيره وقال الشافعي رحمه الله اذا اراد دخول مكة للنسك لم يجز له مجاوزة الميقات الا باحرام وان اراد دخولها
لغير ذلك جاز بغير احرام ○ دليلنا ما روي ان رجلا سال ابن عباس رضي الله عنه فقال اني احرمت بعد الميقات
فقال ارجع الى الميقات فلب والا فلا حج فاني سمعت رسول الله صلعم يقول لا يجاوز احد الميقات الا محرما
وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يجوز لاحد دخول مكة بغير احرام ورخص للحطابين والحظر والاباحة
لا يملكها الا اصحاب الشريعة ولانه مكلف يريد دخول مكة فلا يجوز له مجاوزة الميقات الا باحرام
كمن اراد الحج ○ فان قيل روي ان النبي صلعم قال هذه المواقيت لاهلها ولمن اتى عليها من غير اهلها ممن اراد الحج
والعمرة ○ قيل له هذا يدل ان الميقات لمن اراده ومن لم يرده موقوف على الدليل وفائدة التخصيص ان
المريد للنسك يلزمه الاحرام بكل حال ومن لا يريد تارة يلزمه وتارة لا يلزمه اذا اراد مجاوزة الميقات
لا الى مكة قالوا فاذا جاوز بغير احرام لزمه حجة او عمرة وذلك لان حرمة الميقات لما اوجبت الاحرام
صار كمن قال لله علي احرام فان شاء اسقطه بعمرة وان شاء اسقطه بحجة فان احرم قضى عما وجب عليه لزمه
دم لترك الوقت لانه لزمه الاحرام من الميقات فاذا احرم من غيره فقد ادخل نقصا في احرامه فلزمته
الكفارة ولو انه عاد في تلك السنة الى الميقات فاحرم بحجة عليه نذرا وغير ذلك او عمرة سقط ما
وجب عليه وهو استحسان والقياس ان لا يجزيه وهو قول زفر ○ وجه القياس ان مجاوزة الميقات
سبب لوجوب الاحرام فلا يجزي عنه حجة الاسلام كمن قال لله علي حجة واراد ان يقيم حجة الاسلام
مقامها ○ وجه الاستحسان انه لو احرم ابتداء من الميقات بحجة الاسلام اجزاه عن حجة الاسلام

وعن

وعن حرمة الميقات فكذلك اذا عاد فاحرم تبين ان ذلك الميقات لو جب احراما يؤدي به فعاله في
هذه السنة وقد وجد ذلك ولا يشبه هذا اذا ادرت السنة ثم احرم بحجة الاسلام انه لا يجزيه عن حرمة
الوقت لانه لم يفعل الاحرام على الوجه الذي لزمه الا ترى ان الميقات لم يوجب احراما يؤدي افعاله
في سنة ثانية ومن جاوز الميقات لا يريد دخول مكة وانما يريد بستان بني عامر او غيره لحاجة
فلا شيء عليه فان بدا له ان يدخل مكة لحاجة بغير احرام فله ذلك وذلك لان حرمة الميقات انما يثبت
في حق من اراد دخول مكة فاذا قصد غيرها لم يثبت حرمة الاحرام في حقه فلم يلزمه شيء فان بدا له
ان يدخل مكة جاز له دخولها بغير احرام كما يجوز لاهل الموضع الذي هو فيه وقد قال ابو يوسف ان
دخل بستان بني عامر ونوى ان يقيم خمسة عشر يوما جاز ان يدخل مكة بغير احرام لانه صار وطنا
له فهو كاهله فان لم ينو الاقامة فيه لم يجز دخولها بغير احرام لانه ليس من اهله فلا يعتبر حاله بهم

باب الاحصار

قال رحمه الله واذا احصر المحرم بعدو
او اصابه مرض منعه من المضي حل له التحلل ○ والاصل في ثبوت حكم الاحصار قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان احصرتم عن اتمامها ○ وروي عن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلعم خرج معتمرا فحال كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق راسه بالحديبية
وصالحهم على ان يعتمر العام المقبل ولا يحمل عليهم سلاحا ولا يقيم بها الا ما احبوا فاعتمر في العام
المقبل ودخل كما صالحهم فلما اقام ثلثا امروه ان يخرج فخرج فهذا يدل على ثبوت حكم الاحصار بالعدو ○
فاما المرض اذا منعه من المضي فهو احصار يتحلل به وقال الشافعي ليس باحصار دليلنا قوله تعالى
فان احصرتم قال المفضل بن سلمة قال مجاهد والحسن وقتادة والكلبي الاحصار ما منع من عذر او مرض
او ضلال راحلة واشباه ذلك قال المفضل ○ وقال بعض الفقهاء لا يكون الاحصار الا بعدو فاما المرض
ليس باحصار وهذا قول مخالف لقول متقدمي الفقهاء ومذاهب العرب لانها ترى الاحصار ما منع
من حبس وغيره وقال الفراء العرب يقول الذي منعه خوف او مرض واشباه ذلك احصر فهو محصر
والذي حبس واشباهه حصر فهو محصور ○ فظهر بهذا ان حقيقة الحصر تفيد المرض فيكون الاية
على هذا خاصة في الاحصار بالمرض ○ وروى عكرمة عن الحجاج بن عمرو قال سمعت رسول الله صلعم
يقول من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ○ ولانها عبادة يحل الخروج منها بسبب العدو فجاز
ان يخرج منها بسبب المرض قبل اتمامه بغير شرط اصله الصلوة ○ فان قيل روي ان النبي صلعم مر
بضباعة وهي شاكية فقال اتريدين الحج فقالت نعم قال حجي واشترطي ان محلي حيث حبستني

ولو كان الغرض بيع التحلل لم يحتج الى الاشتراط ۰ قيل له لا يمتنع ان يأمرها باشتراط ما لو لم يشترط
ليثبت حكمه كما يشترط في القرض ورد العوض ويشترط في العارية الرد وان كان ذلك الحكم ثابتا قبل
الاشتراط ۰ فان قيل فما فائدة الاشتراط قيل له تعجيل التحلل ولو لم يشترط لتأخر تحللها الى حين
بلوغ الهدي الى محله قال رحمه الله وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوما بعينه
يذبحها فيه ثم تحلل وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها ان المحصر يتحلل بذبح شاة لقوله تعالى فما
استيسر من الهدي وهو علم في الشاة وغيرها ومنها ان يتحلل بسبع بقرة او بدنة جاز لحديث جابر رضي الله عنه
قال اشتركوا عام الحديبية فذبحوا البقرة عن سبعة ومنها انه لا يجوز ذبح دم هدي الاحصار الا في
الحرم وقال الشافعي يذبح في الموضع الذي يتحلل فيه ۰ دليلنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله فسماه هديا والهدي لا يجوز ذبحه في غير الحرم بالاتفاق ولانه دم يختص بالاحرام فاختص
بالحرم كدم المتعة والقران فان قيل روى جابر قال احصرنا مع رسول الله صلعم بالحديبية فنحرنا
الهدي البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ۰ قيل له الحديبية بعضها من الحرم بدليل ما روى الزهري
باسناده ان النبي صلعم كان بالحديبية خباؤه في الحل ومصلاه في الحرم واذا كان كذلك فيستحيل
ان يقدر على الذبح في الحرم ويذبح في الحل ۰ ومنها ان يواعدهم ليوم بعينه ينحر فيه ثم يحلل لان التحلل
لما وقف على نحر الهدي وجب ان يعلم ليقع التحلل بعده قال رحمه الله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا
في الحرم وقد بينا ذلك قال رحمه الله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء ۰ وجه قول ابي حنيفة
قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فخصه بمكان ولم يخصه بزمان ولانه سبب للتحلل
قبل استيفاء موجب الاحرام فاذا وجد سببه لم يختص بوقت اصله الطواف الذي يتحلل به من فوات
الحج ۰ وجه قولهما انه سبب التحلل من الحج فلا يجوز قبل يوم النحر كالحلق ۰ فاما العمرة فلا يختص التحلل
منها بيوم النحر فلذلك لا يختص هدي الاحصار فيها بيوم النحر وقد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس
على المحصر حلق وقال ابو يوسف عليه ان يقصر فان لم يفعل فلا شيء عليه وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وجه قولهما ان الحلق من توابع الاحرام فلا يؤمر به المحصر اصله الرمي ۰ وجه قول ابي يوسف رحمه الله
ان النبي صلعم حلق عام الحديبية وامر اصحابه بالحلق ۰ الجواب انا قد بينا ان بعض الحديبية من الحرم
ومتى قدر المحصر على الحرم تحلل بالحلق وقد قالوا اذا لم يجد المحصر الهدي بقي حراما حتى يذبح او يطوف
بالبيت ويسعى ويحلق او يقصر كما يفعل الذي فاته الحج وهو المشهور من قول اصحابنا رحمهم الله ۰ وعن ابي يوسف

ان عطاء قال في المحصر لا يجد الهدي قوم الهدي طعاما فتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام
صام لكل نصف صاع يوما قال ابو يوسف رحمه الله كان قول عطاء اعجب الي وقال الشافعي في بعض
اقواله ينتقل الى البدل ۰ وجه قولهم المشهور قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله
فعلق التحلل بغاية فما لم يوجد لم يجز ان يجوز ولانه دم لم يجب لاجل الجمع بين الاحرامين فلا يكون
له بدل هو صوم او طعام كالاضحية المنذورة وجه قول ابي يوسف انه دم يتعلق بالاحرام
فجاز ان يقوم غيره مقامه كدم المتعة وجزاء الصيد قال رحمه الله والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه
حجة وعمرة وذلك لما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا في المحصر بالحجة يلزمه حجة
وعمرة ولانه تحلل من احرامه قبل الوقوف فلزمه طواف وسعي عن القضاء كمن فاته الحج وقد
ذكر في الاصل ان المحصر ان كان قضى حجته في عامه فلا عمرة عليه لانه لم يؤخر افعال الحج عن السنة
التي احرم فيها فان كان اخرها الى السنة الثانية فعليه عمرة ۰ وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان
عليه حجة وعمرة في الوجهين وعلى هذا اطلق الكلام صاحب الكتاب رحمه الله قال رحمه الله وعلى
المحصر بالعمرة القضاء لان النبي صلعم احصر عام الحديبية بعمرة فقضاها من العام المقبل وكذلك سميت
عمرة القضاء قال رحمه الله ولانها لزمته بالدخول فاذا خرج منها قبل فعلها لزمه قضاؤها قال
رحمه الله وعلى القارن حجة وعمرتان لانه محرم باحرامين فلزمه عمرة مكان العمرة وحجة مكان الحجة
وعمرة اخرى للتحلل من الحج قبل استيفاء موجب احرامه قال رحمه الله واذا بعث المحصر هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي
وذلك لان العذر قد زال والتحلل انما ابيح لاجل العذر فلم يجز مع زواله ۰ قال رحمه الله وان قدر
على ادراك الهدي دون الحج تحلل وذلك لانه لا فائدة له في ادراك الهدي الا ترى انه كان في يده
وحكم الاحصار ثابت فكذلك اذا ادركه ولم يدرك الحج قال رحمه الله وان قدر على ادراك الحج دون
الهدي جاز له التحلل استحسانا ۰ وجه القياس انه غير معذور اذا امكنه اداء الحج والتحلل انما ابيح
للعذر ۰ وجه الاستحسان ان الهدي قد تعلق به حكم الذبح الا ترى ان الرسول اذا ذبحه
لا يضمن فصار كانه قدر على الحج بعد الذبح قال رحمه الله ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف
والطواف فهو محصر وذلك لانه لا يمكنه اداء الحج ولانه ركن من اركانه فجاز له التحلل كما لو كان
في غير مكة قال رحمه الله ان قدر على احدهما فليس بمحصر ۰ وقال الشافعي رحمه الله هو محصر
وهذا لا يصح لانه اذا قدر على الوقوف فالحج يتم به ويأمن معه الفساد والاحصار لا يثبت مع تمام الحج

وان قدر على الطواف فهو يقدر على ان يتحلل به فلا يجوز ان يتحلل بالهدي كمن فاته الحج ولان التحلل
بالطواف هو الاصل وانما اقيم الهدي مقامه عند العجز فاذا قدر على الاصل لم يثبت حكم البدل ۝ فان
قيل ممنوع من اتمام النسك فصار كما لو كان بغير مكة ۝ قيل له اذا احصر بغير مكة لم يتمكن من
اتمام الحج ولا من التحلل بالطواف وهذا المعنى لا يوجد اذا قدر على احد الركنين ۝ وقد قال اصحابنا
لا يكون الحاج محصرا بعد الوقوف وقال الشافعي له ان يتحلل بالهدي وهذا لا يصح لقوله من وقف
بعرفة فقد تم حجه وتمام الحج يمنع ثبوت الاحصار والفوات ولانه سبب للتحلل قبل استيفاء موجباته
فلا يثبت بعد الوقوف ۝ اصله الفوات ۝ فان قيل انه مصدود عن البيت بغير حق فجاز له
التحلل كما لو كان قبل الوقوف ۝ قيل له المعنى في الاصل انه يلحقه المشقة بالبقاء على الاحرام لاجل
الصبر عن المحظورات فجاز له التحلل وبعد الوقوف يجوز له التحلل اذا مضت ايام الرمي فلا يبقى
من المحظورات الا النساء وليس في الصبر عن ذلك مشقة لا يحتمل فلم يجز له التحلل والله اعلم

باب الفوات

قال رحمه الله ومن احرم بالحج وفاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وذلك لقوله صلعم الحج عرفة فمن ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته بليل فقد فاته الحج قال رحمه الله وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل
ويقضي الحج من عام قابل وذلك لما روي عمر وابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم قال من
فاته عرفة بليل فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وهذا بيان لجميع الحكم ۝ وذكر ابو الحسن
عن ابرهيم عن الاسود قال سالت عثمان رضي الله عنه عن رجل فاته الحج فقال يحل بعمرة من غير هدي
وعليه الحج من قابل ثم لقيت زيد بن ثابت رضي الله عنه بعد ثلثين سنة فقال مثل قول عثمان
رضي الله عنه قال رحمه الله ولا دم عليه وقال الشافعي عليه دم وهذا لا يصح لما قدمناه ولانه
مفسد لم يتعجل الاحلال ولا ارتكب محظورا فلا يلزمه دم كالمدرك ۝ فان قيل سبب يلزمه
به قضاء نسك فجاز ان يلزمه به هدي كالافساد ۝ قيل له اذا افسد الحج فقد ادخل بالجناية
نقصا في احرامه فلزمه جبرانه بالدم وفي مسئلتنا لم يدخل فيه نقصا ولا وقف التحلل على الدم فلم
يجب قال رحمه الله والعمرة لا تفوت وذلك لانها طواف وسعي وذلك لا يختص بوقت فلم يتصور
فيها الفوات قال رحمه الله وهي جايزة في جميع السنة وذلك لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
ولم يفصل ولانها طواف وسعي وذلك جايز في ساير الاوقات قال رحمه الله ويكره في خمسة ايام
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق يعني يكره الاحرام بها في هذه الايام ۝ وقال الشافعي لا يكره ۝

دليلنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت تجب العمرة في السنة كلها الا خمسة ايام يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق وتخصيص العبادات بوقت لا يعلم الا من جهة التوقيف ولانها عبادة لها
تحليل ولها تحريم وكان لها وقت يكره فعلها فيه في حق الكافة اصله الصلوة ۝ فان قيل وقت يصلح
للطواف فصلح لاحرام العمرة كساير الاوقات ۝ قيل له الطواف ركن من العبادة وقد يصلح الوقت
لركن ولا يصلح للاحرام كيوم النحر عندهم لا يجوز الاحرام بالحج فيه وعندنا يكره ويجوز الطواف
فيه بالاتفاق قال رحمه الله والعمرة سنة وهي الاحرام والطواف والسعي ۝ وقال الشافعي رحمه الله
هي واجبة ۝ دليلنا ما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم قال الحج جهاد والعمرة تطوع ۝ وفي
حديث جابر رضي الله عنه ان رجلا سال النبي صلعم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر خير لك ولانه
نسك غير موقت ينفرد بنفسه فلم يكن واجبا باصل الشرع كالطواف ۝ فان قيل قال الله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله وهذا امر ۝ قيل له الاتمام انما هو بعد الدخول وبعد الدخول هي واجبة وكلامنا
فيها قبل ذلك والاية لا تدل عليه

باب الهدي

قال رحمه الله
الهدي ادناه شاة وذلك لقوله صلعم الهدي ادناه شاة قال رحمه الله وهو من ثلثة انواع الابل
والبقر والغنم والدليل على ذلك قوله صلعم المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة
ثم كالمهدي شاة ولان الشاة عبارة عما يهدى الى البيت والعادة جارية باهداء الانواع الثلث قال
رحمه الله ويجزي في ذلك الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع يجزي وذلك لحديث جابر رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والضحايا والهدايا
بمنزلة واحدة قال رحمه الله ولا يجوز في الهدي مقطوع الاذن ولا اكثرها وذلك لما روي
عن النبي صلعم انه نهى ان يضحى بالخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة فالشرقاء التي تكون الخرق
في اذنها طولا والخرقاء التي تكون عرضا والمقابلة التي الخرق في مقدم الاذن والمدابرة التي تكون
في موخر الاذن ۝ وعن علي رضي الله عنه انه سيل عن القرن قال لا يضرك امرنا رسول الله صلعم ان
نستشرف العين والاذن قال رحمه الله ولا مقطوعة الذنب ولا الذاهبة العين ولا العجفاء
ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك وذلك لما روي ان النبي صلعم نهى ان يضحى بالعوراء البين عورها
والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي ۝ وروي انه صلعم عن العرج فقال اذا بلغت المنسك جاز ۝
واما الذنب فلان ذهابه عيب فصار كذهاب الاذن قال رحمه الله والشاة جايزة في كل شي
الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز الا بدنة وقد

بيّنا ذلك ٥ قال رحمه الله والبدنة والبقرة يجوز كل واحد منهما عن سبعة من الغنم اذا كان كل
واحد من الشركاء يريد القربة وان كان يريد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين ٥ اما جوازها
عن سبعة فقد دللنا عليه فيما تقدم واما اذا اراد احد الشركاء بنصيبه اللحم فانه لا يجزي الباقين
عن الهدي وقال الشافعي يجزي ٥ دليلنا ان خروج الروح لا يتبعض فاذا خرج بعض البدنة
من ان يكون قربة بطلت القربة في باقيها يبين ذلك ان وقوع الذبح عن اللحم لا قربة فيه ولهذا قال
صلعم لابي بردة لما ذبح قبل الصلوة ولم يجز عن الاضحية انما شاة لحم ٥ فان قيل ارادة بعضهم اللحم ليس
فيه اكثر من اختلاف النية وهذا المعنى موجود اذا اراد احدهم دم القران والاخر جزاء الصيد
قيل له اختلاف النية غير مؤثر اذا كان المقصود بالجميع الله تعالى ويصير ذلك كالجهة الواحدة
وانما المؤثر عندنا بطلان بعض القربة في الذبح فيؤثر في الباقي كما يؤثر اذا اجتمع الخاطي والعامد
وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا اراد جميعهم القربة اجزاهم ذلك وان اختلفت جهات القربة وقال
زفر رحمه الله لا يجزيهم ٥ دليلنا ان المقصود بالجميع الله تعالى فكان اختلاف الجهة واتفاقها
سواء ٥ وجه قول زفر رحمه الله ان خروج الروح لا يتبعض فاذا اختلفت الجهات صار كان كل
واحد ذبح ينوي الجهة الاخرى فلا يجزيهم قال رحمه الله ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة
والقران ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا اما هدي التطوع اذا بلغ محله فلا خلاف في جواز
الاكل منه ٥ واما هدي المتعة والقران فقال الشافعي لا يجوز الاكل منه والدليل على جوازه
قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الآية والدم الذي يترتب عليه التفث هو دم المتعة
ولما روي ان النبي صلعم كان قارنا ونحر البدن وامر عليا فاخذ من كل بدنة بضعة فاكل النبي
صلعم من لحمها وحسا من مرقها ولانه دم لم يجب بايجابه ولا بارتكاب محظورات الاحرام فجاز الاكل
منه كالاضحية ٥ فان قيل انه دم واجب فلا يجوز الاكل منه كفدية الاذى ٥ قيل له الدم
الذي في كفدية الاذى وجب بارتكاب محظور لم يبح الا من عذر ودم المتعة بخلافه
واما ما سوى ذلك من الهدايا فانما يجب على طريق الكفارة فلا يجوز الاكل منها كسائر الكفارات
قال رحمه الله ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر وقال الشافعي
رحمه الله اذا احرم جاز الذبح دليلنا قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها ثم قال ليقضوا
تفثهم فرتب قضاء التفث على الذبح ٥ ولما روت حفصة رضي الله عنها ان النبي صلعم قال اني
لبدت راسي وسقت الهدي فلا احل الى يوم النحر ولانه دم لم يجب لرفض ولا جناية فلا يجوز ذبحه

قبل

قبل يوم النحر كالاضحية قال رحمه الله ويجوز ذبح بقية الهدايا اي وقت شاء لانها
تجب على وجه الكفارة فلا يختص بوقت كسائر الكفارات قال رحمه الله ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لان الهدي عبارة عما يهدى الى مكان ومكان الهدايا هو الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها
الى البيت العتيق ٥ وروي عن النبي صلعم انه قال منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر قال
رحمه الله ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم وذلك لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ولم يفصل ولانه وصل الى الفقراء فوجب ان يجزيه كما لو فرقه على مساكين
الحرم قال رحمه الله ولا يجب التعريف بالهدايا لما روي عن عائشة وابن عباس ان شئت ان
تعرف وان شئت فلا ولانه موضع نسك فلا يجب احضار الهدايا فيه كالوقوف بالمزدلفة ٥
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان لا يرى الهدايا الا ما عرف به وهذا معناه انه لا يعرف انه
هدي حتى يعلم به هذه العلامات عن التعريف والتقليد وهذا ليس بشرط قال رحمه الله
والافضل في البدن النحر وفي الغنم والبقر الذبح وذلك لان المعتبر الاسهل على الحيوان والنحر في
البدن اسهل لان موضع النحر رقيق وفي البقر والغنم الذبح اسهل ٥ وقد روي ان النبي صلعم نحر
البدن وذبح اصحابه رضي الله عنهم يوم الحديبية البقرة عن سبعة فدل على ان المعتبر فيه ما
ذكرناه قال رحمه الله والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك ٥ لما روي
ان النبي صلعم ساق مائة بدنة ونحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا رضي الله عنه فنحر الباقي
ولان النحر عبادة فاذا وليها بنفسه كان اولى كسائر العبادات ٥ واما اذا لم يحسن يغيره ممن يحسن
اولى لان من لا يحسن فذبحه يعذب الحيوان وذلك ممنوع منه قال رحمه الله ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها وذلك لما روي ان النبي صلعم قال لعلي تصدق بجلالها وخطامها
ولا تعط اجر الجزار منها قال رحمه الله ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى
عن ذلك لم يركبها وذلك لما روي عن النبي صلعم انه قال اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها ٥ ولانه
عينها لله تعالى فالاولى ان لا ينتفع بها من غير حاجة كما لو نذر ان يتصدق بثوب معين قال
رحمه الله وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن وذلك لان
اللبن جزء منها فلا يجوز له اخذه فان اخذه تصدق به كما يتصدق بصوفها وولدها وانما
ينضح ضرعها بالماء لدفع الضرر الذي يحصل بترك اللبن في ضرعها قال رحمه الله ومن ساق
هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بعينه فاذا هلك لم يلزمه شيء

مثل من نذر ان يتصدق بثوب معين فهلك قبل ان يتصدق به قال رحمه الله وان كان عن واجب فعليه
ان يقيم غيره مقامه لان المقصود اسقاط ما وجب في ذمته ثم لم يحصل القربة فيه بالذبح لم يسقط
ما في ذمته فلزمه غيره كما لو افرد دراهم ان يتصدق بها عن الزكوة التي في ذمته فهلكت قبل
ان يتصدق بها قال رحمه الله وان اصابه عيب كثير اقام غيره مقامه وذلك لان الواجب في
ذمته والهدي الذي ساقه لم يسقط به الواجب ما لم يتم القربة فيه فاذا دخله عيب كثير فقد صار
على صفة لا يجزي عن الواجب فلزمه غيره وله ان يفعل بالمعيب ما شاء لانه اخرجه الى جهة فبطلت
تلك الجهة فوجب ان يعود الى ملكه والاصل في ذلك ان النبي صلعم ساق بدنا للمتعة فاحصر فجعلها
للاحصار قال رحمه الله واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها
بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء وذلك لما روي ان النبي صلعم انفذ
هديا على يد ناجية بن جندب فقال اما اصنع بما ابدع علي منها فقال صلعم انحرها واصبغ نعلها بدمها
واضرب به صفحتها وخل بينها وبين الناس ولا تأكل منها انت ولا احد من رفقتك قال رحمه الله
وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لما بينا انها صارت على صفة لا يجزي عن الواجب
قبل تمام القربة فيها قال رحمه الله ويقلد هدي التطوع والقران ولا يقلد هدي الاحصار
ولا دم الجنايات وذلك لانه دم نسك يصير بتقليده محرما فلا يسن تقليده كجزاء الصيد • فان قيل
روي ان النبي صلعم قلد الهدايا للاحصار • قيل له كان صلعم قلدها للمتعة فلما احصر جعلها للاحصار

كتاب البيوع

البيع في الشريعة عبارة عن ايجاب وقبول
في مال له فيما ليس فيه معنى التبرع والاصل في جوازه قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا •
وقال صلعم كل متبايعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا • وبعث النبي صلعم والناس يتبايعون فاقرهم على
ذلك قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان بلفظ الماضي وذلك لان العقد
هو الايجاب والقبول فلا بد ان يأتي بهما ولا خلاف في اعتبارهما وانما الخلاف في صفة اللفظ
الذي ينعقد به البيع • فقال اصحابنا رحمهم الله ينعقد بلفظين يعبر بكل واحد منهما عن الماضي مثل
ان يقول بعتك فقال المشتري اشتريت او ابتعت او اخذت او قبلت • فان ذكر لفظين يعبر
بهما او باحدهما عن المستقبل لم ينعقد البيع مثل ان يقول بعني فيقول البايع ابيعك او بعتك • وقال
الشافعي ينعقد بذلك دليلنا ان قوله بعني امر بالبيع فلا يكون شطر العقد كما لو قال عبدي ولانه
لم يوجد الا لفظ احد الشطرين فلا ينعقد به البيع كما لو قال ابتعني فقال بعتك بيان هذا ان قوله

بعني

بعني وقال الآخر بعتك لفظ البيع فلا بد من لفظ الابتياع او الشراء او القبول • فان قيل كما لو كان بلفظ
النكاح كان نكاحا اذا كان بلفظ البيع كان بيعا • اصله اذا تقدم الايجاب • قيل له القياس في النكاح
ان لا ينعقد الا بالالفاظ الماضية وموضع الاستحسان لا يجعل اصلا ولا وصفا ولان النكاح لا تحضره
المساومة في العادة فالفاظه كلها ايجاب كالبيع يحضره المساومة والظاهر من الفاظ المستقبل العدة
والمساومة فلم ينعقد به • وقال الشيخ ابو الحسن رحمه الله ان الاولياء يلحقهم الشين برد النكاح
بعد الايجاب فاذا قال الزوج للولي زوجني فقال زوجتك لو لم يجعل هذا نكاحا لرجع الزوج فلحق
بهم الشين وليس على البايع شين في رد بيعه بعد ايجابه فافترقا • وقد قال اصحابنا رحمهم الله
انه ينعقد بلفظ البيع وبما قام مقامه كقوله خذ واعطيتك ورضيت لان المعتبر معاني العقود
دون الفاظها وهذه الالفاظ تعطي معنى البيع فانعقد بها قال رحمه الله فاذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا الخيار الذي ذكره خيار القبول •
والاصل في ثبوته قوله صلعم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولان البايع اذا اوجب البيع لو لم يثبت
الخيار للمشتري في القبول لالزمناه العقد بغير رضاه وهذا لا يجوز فوقف على اختياره وفي البايع
ايضا قبل قبول المشتري لم يتعلق بايجابه حكم فكان له الخيار ان شاء بقي على ايجابه وان شاء
رجع عنه قال رحمه الله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وقال الشافعي رحمه الله
خيار القبول على الفور والدليل على انه على المجلس • قوله صلعم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولانه خيار تمليك فوقف على المجلس • اصله خيار المخيرة واذا ثبت انه على المجلس فاذا قام بطل
المجلس فيبطل الخيار المتعلق به لانه صار معرضا عنه وقد قالوا اذا اوجب البايع في شيء فقبل
المشتري بعضه او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه فان ذلك لا يجوز على الذي اوجب •
والاصل في ذلك ان كل واحد من المتبايعين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر في الاتمام لان في
تفريقها ضررا الا ترى ان الانسان يبيع الشيئين ويغتفر في احدهما فاذا قال بعتك هذين العبدين
فقبل المشتري احدهما فقد فوت غرض البايع فلا يجوز كما لو قال البايع بعتك بالف فقال المشتري
قبلت بخمسماية واتفقوا ايضا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت نصفه انه لا يجوز لان الشركة
فيها ضرر وعيب في الملك فلذلك القبول في احد العبدين لان في ذلك تفريق الصفقة في الاتمام
واذا لم يصح هذا القبول كان استينافا لايجاب من المشتري فيقف على قبول البايع ما دام في المجلس
وهذا الا بيع اذا كان للبعض الذي قبل فيه حصة من الثمن مثل الطعام الذي ينقسم الثمن عليه

بالاجزاء فان قال بعتك هذين العبدين بالف فقبل احدهما لم يصح وان رضي البايع في المجلس لان
لان حصة البايع مجهولة الا ان يبين الثمن فيرضى البايع به ٥ واما اذا فرق البايع الايجاب
فقال بعتك هذين العبدين هذا بكذا وهذا بكذا جاز ان يقبل في احدهما دون الاخر لانه ليس
في قبوله في احدهما تفريق الصفقة عليه في الاتمام قال رحمه الله واذا حصل الايجاب مع القبول
في المجلس لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية ٥ وقال الشافعي رحمه الله لكل
واحد منهما خيار المجلس ٥ دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البايع وصاع المشتري فظاهره يقتضي اذا جرى فيه الصاعان ان يجوز بيعه وان لم يفترقا
ولانه نوع خيار لا يثبت بعد المجلس فلا يثبت حال المجلس في فسخ البيع اصله خيار المعاينة فيما
اشتراه من المصر ٥ فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا
الا بيع الخيار ٥ قيل له هذا محمول على خيار القبول لان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بالبيع
وذلك يكون قبل تمام العقد ٥ فان قيل عقد معاوضة محضة فكان للتفريق تاثير فيه ٥ اصله
الصرف قيل له الصرف دلالة لنا لان الافتراق لما اثر فيه كان تاثيره الفساد فاما ان يؤثر في الصحة
فلا قال رحمه الله والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع والاثمان
المطلقة لا يصح الا ان يكون معروفة القدر والصفة والاصل في هذا ان التسليم واجب بعقد البيع
فكل جهالة لا تؤثر في التسليم فانها لا تؤثر في عقد البيع كجهالة القيمة وجهالة الصبرة وجهالة
موضع العيب واذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا كانت الاعواض مشارا اليها فتسليمها ممكن وان لم
يعرف قدرها فصح العقد ٥ فاما الاثمان المطلقة فلا يمكن تسليمها فلم يصح العقد عليها فان
ذكر قدرها وصفتها امكن التسليم فيها فصح العقد قال رحمه الله ويجوز البيع بثمن حال
ومؤجل اذا كان الاجل معلوما ٥ اما جواز الحال فهو اتفاق الامة واكثر عقودهم على ذلك ٥
واما جواز المؤجل فلان النبي صلعم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه واما اعتبار
كون الاجل معلوما فلقوله صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم فدل هذا على جواز
الاجل وعلى انه يجب ان يكون معلوما ولان جهالة الاجل تؤثر في التسليم الا ترى ان زمان وقت
اولى من وقت والجهالة اذا اثرت في التسليم منعت صحة العقد فيجب رفعها منه ليصح قال
رحمه الله ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد وذلك لان امور المسلمين محمولة على
الصحة ما امكن والظاهر ان من دخل في عقد البيع قصد صحته فاذا اطلق الثمن فالظاهر انه اراد

نقد

نقد البلد الذي جرت العادة بالتعامل به فصار كانه نطق بذلك ولو لم نحمل على ذلك لفسد العقد
وهو غير ما قصداه في الظاهر قال رحمه الله فان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين
احدها وذلك لانه ليس احدها اولى من الاخر بالاعتبار فتبقى الجهالة بحالها ومع الجهالة تمنع التسليم
فبطل العقد الا ان يكون احدها اغلب فيحمل عليه طلبا لصحة العقد فاما اذا بينا النقد الذي وقع
العقد به فقد زالت الجهالة فصح العقد قال رحمه الله ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة
ومجازفة وباناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره وذلك لقوله صلعم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانها جهالة لا تؤثر في التسليم فلا تفسد العقد كجهالة
القيمة قال رحمه الله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة
الا ان يسمي جملة قفزانها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح في الكل في الوجهين وبه
قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القدر الذي تناوله العقد وهو القفيز معلوم القدر
معلوم الثمن وافراده من الجملة بالبيع جايز وما زاد على ذلك مجهول الثمن وجهالة المبيع والثمن تفسد
البيع فاما اذا سمى جملة قفزانها فالمبيع معلوم والثمن معلوم فصح العقد وجه قولهما ان هذه
الجهالة ترتفع في الثاني بفعل احد المتعاقدين اذا كالها والجهالة التي ترتفع بفعل احدهما لا تمنع جواز
العقد اصله بيع عبد من عبدين على ان المشتري بالخيار فان قيل الثمن اذا كان معلوما في الجملة لم
يجب ان يعلم على التفصيل كذلك اذا كان معلوما في التفصيل لا يجب ان يكون معلوما في الجملة لان العلم بقدر
الثمن على التفصيل ينفي غرر الجهالة عن العقد كما ينفيه العلم بقدره في الجملة قيل له اذا علم
في الجملة وجهل التفصيل فكل جزء من الجملة لم يفرد بالعقد فجهالة حصته لا يؤثر وليس كذلك
اذا بين ثمن الجزء وكانت الجملة معقودا عليها فقيمتها غير معلوم وجهالة ثمن ما يتناوله العقد على حاله
تفسد العقد كما لو باع بما باع فلان قال رحمه الله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع
فاسد في جميعها وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يصح في الجميع وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان جملة المبيع مجهول وكذلك
جملة الثمن الا ترى ان الثمن يزيد بزيادة العدد وينقص بنقصانه وجهالة الثمن تمنع صحة العقد
اصله البيع بالرقم فان قيل فلم لا يصح العقد في واحدة منها عند ابي حنيفة رحمه الله كما صح
في قفيز من صبرة لان ثمنها معلوم قيل له ثمنها وان كان معلوما الا انها مجهولة في نفسها فلم يصح العقد
عليها لمن باع شاة من قطيع ولا يشبه هذا اذا باع قفيزا من صبرة لان القفزان لا تختلف فهو معلوم

وثمنه معلوم فصح العقد عليه وجه قولهما ان هذه الجهالة تزول في الثاني بفعل احد المتعاقدين
كما بيناه فيما تقدم وعلى هذا كل معدود يختلف قيمته قال رحمه الله وكذلك من باع ثوبا مذارعة
كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان جملة الثمن مجهولة
فلم يصح العقد ولا يصح ايضا عنده في ذراع واحد لان بيع ذراع من ثوب لا يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الذرعان مختلفة فهو في نفسه مجهول فلم يصح العقد عليه وعلى قول ابي يوسف ومحمد
يجوز ذلك لان هذه الجهالة يرتفع في الثاني بفعل احد المتعاقدين قال رحمه الله ومن ابتاع
صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود
بحصته وان شاء فسخ البيع اما ثبوت الخيار للمشتري فلانه دخل في العقد على ان يسلم له جملة ذكرها
فاذا نقصت فقد تفرقت عليه الصفقة فثبت له الخيار في التزامه الموجود بالعقد او تركه واذا
التزم الموجود اخذه بحصته من الثمن لان القفزان معقود عليها بدليل ان القدر المسمى يجوز
افراده من الجملة بالعقد واذا كانت معقودا عليها انقسم عليها الثمن فياخذ الباقي بحصته من
الثمن ان شاء وان شاء ترك قال رحمه الله فان وجدها اكثر فالزيادة للبايع وذلك لما بينا ان
القفزان معقود عليها وكل جزء من الجملة في مقابلة جزء من الثمن والعقد انما وقع على مائة قفيز
فما زاد على ذلك غير معقود عليه فيكون للبايع قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل من الذرع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اما ثبوت الخيار فلان صفة المبيع تغيرت عما شرط في العقد فثبت
له الخيار لنقصانها فان اختار اخذها بجميع الثمن لان الذرع صفة للمعقود عليه بدليل انه لا يجوز
افراده بالعقد ونقصان الثمن لا يحط لها من الثمن شي وانما يوثر في ثبوت الخيار الدليل عليه اذا
وجد بالمبيع عيبا قال رحمه الله وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهي للمشتري ولا خيار
للبايع وذلك لما بينا ان الذرع صفة وليس بمعقود عليه والعقد انما وقع على العين فزيادة الصفة
يكون للمشتري كاعطاء الحيوان اذا وجدها اكثر من المشروط ولا خيار للبايع لان العقد وقع على جميع
العين ولم يلحق عليه غير عين ما دخل تحت العقد فلم يثبت الخيار قال رحمه الله وان قال
بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها
بحصتها من الثمن وان شاء ترك اما ثبوت الخيار فلما بينا ان الذرع صفة وتغيير صفة
المعقود عليه يثبت الخيار فان اختار اخذها اخذها بحصتها من الثمن لانا لو لم نحط حصة
النقصان

صار

صار كل ذراع باكثر من درهم والمشتري لم يرض بذلك فلا يجوز الزامه ما لم يرض به قال رحمه الله
وان وجدها زايدة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع وعليه حصة الزيادة وان شاء ترك
وذلك لانه دخل في العقد على ان يسلم له الدار بقدر الثمن والآن لا يسلم له الا باكثر منها فثبت
له الخيار فان اختار اخذها فعليه حصة الزيادة لانا لو لم نلزمه ذلك صار كل ذراع باقل من
درهم والبايع لم يرض بذلك فلا بد من ايجاب حصة الزيادة عليه قال رحمه الله وان قال بعتك
هذه الرزمة على انها عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فان وجدها ناقصة جاز البيع بحصته
وذلك لان كل ثوب معلوم الثمن فاذا وجدها ناقصة فباقي الثمن معلوم فصح العقد قال رحمه الله
وان وجدها زايدة فالبيع فاسد وذلك لان الزيادة غير معقود عليها وليست بصفة فلا بد من
ردها على البايع وهي مجهولة فصار كمن باع عشرة اثواب من احد عشر ثوبا فلا يصح ولو لم يسم في هذه
المسلة لكل ثوب ثمنا وقال على انها عشرة اثواب بمائة فوجدها ناقصة او زايدة فالعقد فاسد
اما الزيادة فلان الثوب الزايد لم يقع عليه العقد فصار كانه باع عشرة اثواب من احد عشر ثوبا
فلا يجوز واما اذا كانت فلا بد من حط حصة الثوب الناقص اذا جوزنا البيع وتلك الحصة مجهولة
لا يعلم الا بالظن ففسد العقد لذلك ولو قال بعتك هذه الرزمة كل ثوب بعشرة فالبيع فاسد
في الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يصح في الجميع على ما بينا في مسلة القطيع
قال رحمه الله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه وذلك لان اطلاق اسم الدار في
العرف يتناول العرصة والبناء فدخل في العقد ما يتناوله اطلاق الاسم قال رحمه الله ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية
وذلك لان الشجر متصل بالارض اتصال تابيد وليس لرفعه غاية معلومة فصار بمنزلة البناء فيتبع
الارض في البيع وليس كذلك الزرع لانه غير متصل اتصال تابيد ولرفعه غاية فهو بمنزلة المتاع
الموضوع فيها فلا يتبعها في البيع الا بشرط قال رحمه الله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته
للبايع الا ان يشترطها المبتاع وقال مالك ان كانت قد ابرت لم يدخل في البيع وان لم تؤبر فهي للمشتري
وبه قال الشافعي رحمه الله دليلنا ما روي ان النبي صلعم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع
الا ان يشترط المبتاع وهو عام وذكر هذا الخبر محمد رحمه الله في اصل الشفعة ولان العقد وقع
على الاصل فلا يدخل فيه الثمر باطلاقه اصله ثمر ساير الشجر فان قيل روي ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلعم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع قيل انما الحكم اذا علق بوصف

لا يدل على نفي ما عداه ولذلك ان علق بشرط وانما يفيد حكم المذكور والمسكوت عنه حكمه موقوف على الدليل قال رحمه الله ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذلك ان كان فيها زرع وقال الشافعي على المشتري تركها الى حين يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع ويمكن من سقيه اذا لم يصلح الا بالسقي دليلنا ان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه نقله عنه اصله اذا باع ارضا فيها متاعه او جملا عليه رحله فان قيل التسليم يجب على الوجه المعتاد بدليل انه لو باع دارا فيها متاعه لم يلزمه نقله في الحال حتى يحضر الحمالين وينقله بالنهار دون الليل وبدليل ان هذه الاجارة اذا انقضت وفي الارض زرع لم يدرك لا يؤمر بقلعه لان العادة ان الارض لا تسلم كذلك فدل هذا على اعتبار العادة في التسليم والعادة في مسئلتنا ان لا يقطع الثمرة حتى يظهر صلاحها قيل له اما نقل المتاع فانا لا نامره بنقله في الحال اذا كان كثيرا لان ذلك غير ممكن فدل على ان اعتبار الممكن في التسليم دون المعتاد واما مسئلة الزرع فالتسليم هناك مستحق على المستاجر بدليل انه يجب عليه الاجرة بالتبقية ولو لم يستحق التسليم لم يجب اجرة اخرى فقد اتفقنا على وجوب التسليم في الموضعين وانما وقع الخلاف في وجوب التبقية بعوض وهذا لا يؤثر فيما قلناه قال رحمه الله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع ووجب على المشتري قطعها في الحال فان شرط تركها على النخل فسد البيع وهذه الجملة تشتمل على فصول منها انه من باع ثمرة لم يبد صلاحها جاز بيعها وقال الشافعي لا يجوز بيعها الا بشرط القطع دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال من باع نخلا قد ابرت فثمرته للبايع الا ان يشترطه المبتاع فجعله للمشتري بالشرط وان لم يبد صلاحه ولانها ثمرة يجوز بيعها بشرط القطع فجاز مطلقا اصله اذا احمرت واصفرت فان قيل روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وروي حتى يذهب العاهة قيل لابن عمر متى ذلك قال الطلوع اكثرها قيل له هذا الخبر دليل لنا لان الحصرم بدا صلاحه لانه لا ينتفع به حصرما الا على هذه الصفة وعندكم لا يجوز البيع ولان النبي صلى الله عليه علق جواز البيع بغاية ومن حكم الغاية ان يكون ما قبلها بخلاف ما بعدها ومعلوم ان البيع يجوز قبل الغاية بالاتفاق اذا شرط القطع والمخالف تارك للغاية التي ذكرها النبي صلعم ويزعم ان الغاية شرط القطع فاما على قولنا فمعنى الخبر ان النبي صلعم نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك ومحمرة قبل الاحمرار ورطبا قبل البلاغ لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان يقطع فنهى النبي صلعم عن هذا البيع حتى يوجد الصفة المذكورة فالظاهر معنا من وجهين احدهما تبقية ظاهر الغاية غير تخصيص والثاني انا حملنا الخبر على امر معقول معتاد والذي يبين

صحة هذا التاويل ان النبي صلعم نهى عن بيع العنب حتى يسود والعنب لا يكون عنبا قبل السواد فدل على انه نهى عن بيعه عنبا مسودا وهو حصرم والذي يؤكد هذا ايضا انه صلعم قال ارايت ان منع الله الثمرة ثم يستحل احدكم مال صاحبه وهذا لا يكون الا والعقد قد وقع على شيء لم يوجد حتى يصح ان يمنعه الله تعالى ومنها ان البيع اذا صح لزم المشتري قطعها في الحال لان ملك البايع مشغول بملك المشتري فلزم نقله عنه كما لو اشترى طعاما في بيت ومنها انه اذا باعها بشرط الترك فالعقد فاسد بدا صلاحها او لم يبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ان كان قد تناهى عظمها جاز البيع استحسانا وقال الشافعي اذا بدا صلاحها جاز البيع بشرط الترك وجه قول اصحابنا رحمهم الله نهيه عن بيع وشرط ولانه شرط الانتفاع بملك البايع على وجه لا يقتضيه العقد فوجب ان لا يصح كما لو اشترى متاعا على ان يتركه في دار البايع فان قيل التسليم يعتبر فيه العادة بدليل ما ذكره في بيع الطعام قيل له العادة ان الثمار تسلم عند احمرارها وتقطع وقد يترك الى ان يبلغ ويصير رطبا وقد يترك حتى يصير تمرا ولو شرط تبقيتها حتى يصير تمرا ابطل العقد وان كان معتادا كذلك اذا شرط تبقيتها حتى يصير رطبا وان كان معتادا وجه قول محمد رحمه الله ان الناس يفعلون ذلك في ساير الاعصار وهو موضع ضرورة فجاز لذلك وفرق بين ما تناهى وبين ما يتناه بان ما لم يتناه عظمه يحدث فيه اجزاء بعد البيع فاذا شرط الترك فقد شرط الاجزاء المعدومة فتفسد العقد وبعد التناهي لا يوجد ذلك وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان اطلق الشرى وتركها على النخل من غير شرط حتى بلغ فان كان باذن البايع جاز وطاب له الفضل لان الفضل حصل من وجه مباح وان تركه بغير اذن البايع تصدق بما زاد على ما كان في الشجر لان الفضل حصل من وجه محظور فلزمه ان يتصدق به وقد قالوا ان كان قد تناهى عظمها لم يلزمه ان يتصدق بشيء لانها لا تزيد بالترك بل ينقص وقالوا ما اخرج الشجر والنخل في مدة الترك من ثمرة اخرى فهي للبايع بكل حال لان الحادث لم يقع عليه العقد فكان للبايع وقالوا فيما يوخذ من الزرع بعضه بعد بعض مثل البطيخ والباذنجان انه يجوز بيع ما يظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وقال مالك اذا ظهر الثمر الاول جاز البيع في الكل وهذا لا يصح لان ما لم يظهر معدوم وبيع المعدوم لا يجوز فاذا شرطه افسده كما لو باع الثمر الاول قبل ان يظهر فان قيل هذا موضع ضرورة قيل له لا ضرورة فيه ومتى اراد ان يعقد عليه عقدا جايزا باع الاصل بما فيه من الثمر فكل ما يتولد من الاصل يحدث على ملك المشتري فيكون له دون البايع قال رحمه الله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة وقال مالك يجوز

دليلنا ما روى ان النبي صلعم نهى عن المزابنة والمحاقلة والثنيا ولانه اذا استثنى قدرا معلوما كان
الباقي مجهولا وجهالة المعقود عليه يفسد العقد ولا يشبه هذا اذا استثنى نخلة بعينها لان الباقي
معلوم بالمشاهدة فصح قال رحمه الله ويجوز بيع الحنطة في سنبلها وقال الشافعي في احد قوليه
لا يجوز وكذلك الارز والسمسم في اكمامه وقال ويجوز بيع الشعير في سنبله والذرة دليلنا ما
روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى تبيض وتامن
العاهة ذكره ابو داود ولانه حب يجوز بيعه اذا خرج من سنبله فجاز بيعه في سنبله كالشعير
فان قيل روى انه صلعم نهى عن بيع الطعام حتى يفرك قيل له معناه ان يبلغ الى الحالة يتاتى فيه
الفرك وهذا القول اولى لانه موافق للخبر الاخر الذي قال فيه حتى تشتد قال رحمه الله والباقلا
في قشره وقال الشافعي رحمه الله بيع الباقلا الاخضر حتى تخرج من قشره الاول وكذلك الجوز واللوز
والفستق دليلنا نهيه صلعم عن بيع الثمار حتى تزهي وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فالظاهر ان
الزهو اذا حصل جاز البيع وعنده لا يجوز حتى تخرج من قشره الاول لان الناس يتبايعونه في قشره
في ساير الاعصار من غير نكير فصار اجماعا فان قيل المقصود مستور بما لا منفعة فيه فوجب ان
لا يجوز بيعه اصله تراب الصياغة اذا بيع بجنسه قيل له لا نسلم لان القشر الاخضر لا يبقى رطوبة
الباقلا الا به فهو كقشر الرمان وكذلك القشر الاخضر على الجوز واللوز له فيه مصلحة لانه اذا ابقي
فيه لم يلحقه الفساد بطول المكث فاذا خرج منه لحقه الفساد فاما تراب الصاغة فيجوز بيعه
بغير جنسه واستتاره لا يمنع فاما اذا بيع بجنسه فالبيع لا يجوز لعدم المماثلة قال رحمه الله
ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها وذلك لان المفتاح هو بعض الغلق بدليل ان من باع
غلقا دخل المفتاح في بيعه من غير تسمية لما لم ينتفع بالغلق الا به والغلق داخل في بيع الدار
وكذلك مفتاحه قال رحمه الله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع واجرة وزان الثمن على
المشتري وذلك لان البايع يلزمه ايفاء المبيع وذلك يكون بكيله ان كان مكيلا او وزنه ان كان
موزونا او عده فالعمل واقع له فكانت الاجرة عليه والمشتري يلزمه ايفاء الثمن وذلك يكون
بوزنه فكانت الاجرة عليه فاما اجرة النقاد فذكر صاحب الكتاب انها على البايع وهو رواية
ابن رستم عن محمد وروى ابن سماعة عنه انها على المشتري وجه الرواية الاولى ان النقد
يحتاج اليه البايع ليميز ما تعلق حقه به بما لم يتعلق به بدليل انه يكون بعد الوزن وهذا حق له
فكانت الاجرة عليه وجه الرواية الاخرى ان البايع حقه في القدر والجودة والنقد هو لايفاء الجودة

لا يجوز

كما ان الوزن لايفاء القدر فكانت الاجرة فيهما على من وجبت عليه لان العمل يقع عليه قال
رحمه الله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا فاذا دفع قيل للبايع سلم المبيع وقال
الشافعي في احد اقواله يجبران على التسليم معا وقال في قول اخر يقال لهما ايكما تبرع بالتسليم اجبر
الاخر وفي قول اخر يجبر البايع اولا دليلنا حديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قال ثلث لا
يؤخرن الدين اذا وجدت ما تقضيه والثمن دين فلا يجوز للمشتري تاخيره مع القدرة بظاهر
الخبر ولان حق المشتري قد تعين في المبيع وحق البايع لم يتعين في الثمن ومن حكم المتعاقدين
ان يتساويا في احكام العقد ومن اصلنا ان الاثمان لا تتعين بالتعيين فوجب تسليمها ليتعين حق
البايع فيها كما تعين حق المشتري فان قيل قبض المبيع اولى يستقر به العقد لانه لا يخشى فساده
بهلاكه وقبض الثمن لا يستقر بها العقد لانه يفسد بهلاك السلعة قبل القبض فكان تقديم
ما يستقر به العقد اولى قيل له تقديم قبض المبيع وان استقر به العقد فانه يسقط به حق البايع
من حبس المبيع الذي يثبت له على وجه الوثيقة فان كنا نعتبر الاستقرار لحق البايع فلا يجوز
ابانته مع امتناعه وان اعتبر الاستقرار لحق المشتري فانه يؤدي الى اسقاط حق البايع من الوثيقة
ليوفي المشتري حقه من استقرار العقد وهذا لا يجوز فدل على ان هذا الاعتبار فاسد قال
رحمه الله وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا وذلك لانهما قد تساويا في ثبوت
الحق ولا مزية لاحدهما على الاخر فوجب ان يسلما معا وقد قال اصحابنا رحمهم الله التخلية
بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه قبض يدخل به المبيع في ضمان المشتري بحق البايع
قال ابن شجاع وهو اتفاق من اهل العلم وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدراهم والدنانير
يتناولها بالبراجم وان كان ثيابا او نحوها فالقبض نقله من مكانه وان كان طعاما اشتراه
جزافا فالقبض نقله وان كان اشتراه كيلا فالقبض الصحيح الكيل وان كان بهيمة او عبدا
فالقبض ان يمشي من مكانه وان كان مما لا ينقل ولا يحول كالعقار والشجر فالقبض فيه التخلية
من غير مانع لنا ان التخلية وجدت من جهة البايع بين المبيع والمبتاع من غير مانع فوجب ان
يدخل في ضمانه اصله الاشجار ولان التخلية معنى يدخل به في ضمان المشتري اذا كانت على رؤوس
النخل فاوجب ضمان العروض على المشتري اصله النقل فان قيل روى ابن عمر رضي الله عنه قال
كانوا يتبايعون الطعام جزافا على السوق فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعوه حتى ينقلوه
قيل له هذا لا دليل فيه لانهم كانوا يتبايعون طعام الجلب بظروفه ولا يشاهدونه ثم لا يرونه

الخبر

حتى ينقلوه الى رحالهم ونهى عن بيعه قبل الرؤية حتى لا يلتزموا بيعا مجهول الصفة وهذا هو معنى ما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى ان يباع السلع حيث يبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم لانهم كانوا يبتاعونها عند تلقي الجلب ولا يرونها حتى يحوزها فان قيل ابتاع ما ينقل فاذا باعه قبل نقله لم يصح اصله اذا باعه قبل التخلية قيل له التخلية متى لم توجد فالمبيع في يد البايع فلم يجز تصرف المبتاع فيه وبعد التخلية قد انقبض البايع وتمكن المشتري من القبض والنقل تصرف من جهته فلا يتوقف تصرفه عليه كلبس الثوب وسكنى الدار

باب خيار الشرط

قال رحمه الله خيار الشرط في البيع جائز للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل في جواز شرط الخيار استحسان في القياس ان لا يجوز لانه ينفي الملك والملك موجب العقد وانما تركوا القياس لما روى ان حبان بن منقذ كان اعمى يغبن في البيع فقال له النبي صلعم اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثا وقد دل هذا الخبر ايضا على جواز شرط الخيار للمشتري ولان الخيار وضع للارتياء وكل واحد من المتبايعين يحتاج الى ذلك فجاز شرطه لهما واما قوله ثلثة ايام فما دونها فهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اذا سمى مدة معلومة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القياس يمنع جواز شرط الخيار وانما تركوا القياس لخبر حبان ان النبي صلعم جعل له الخيار فيما ابتاع ثلثة ايام فما سوى ذلك على اصل القياس وجه قولهما انه مدة ملحقة بالعقد فلا يتقدر كالاجل قال رحمه الله وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه وقال الشافعي في بعض اقواله انه يملكه المشتري بالعقد دليلنا انه معنى يمنع تصرف المشتري مع وجود القبض المأذون فيه فمنع انتقال الملك اليه كالاكراه ولان عتق البايع ينفذ في العبد وكل رقبة تعذر فيها عتق الانسان ابتداء لم يكن ملكا لغيره اصله ساير املاكه فان قيل الخيار الثابت في البيع لا يمنع انتقال الملك اصله خيار العيب قيل له خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري فلم يمنع انتقال الملك وخيار الشرط لما منع تصرف المشتري مع وجود القبض منع الملك قال رحمه الله فان قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة وذلك لان المبيع على ملك البايع وهو مضمون في يد المشتري فاذا هلك انفسخ العقد وهو في يده مضمون بعقد لم يتم فصار كالمقبوض على وجه السوم فيضمن بمثله ان كان له مثل وان لم يهلك في يد المشتري ولكن هلك في يد البايع قبل القبض بطل البيع لانه لا يصح نقل الملك فيه بعد الهلاك ولو لم يهلك في يده ولكن دخله عيب لم يبطل البيع والخيار للبايع وذلك لان المبيع يصح نقل الملك فيه ولم يوجد من جهة البايع ما يسقط خياره

فكان يجاله الا ان البايع اذا اجاز البيع كان المشتري بالخيار لانه دخل في العقد على ان يسلم له السلعة سليمة من العيب ولم يوجد فثبت له الخيار قال رحمه الله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدخل في ملك المشتري وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثمن على ملك المشتري على ما بينا ان من شرط له الخيار لا يزول ملكه عما هو من جهته كالبايع فاذا كان الثمن على ملكه فلو قلنا انه يملك المبيع لاجتمع في ملكه البدل والمبدل بعقد البيع وذلك لا يجوز ولا يلزم على هذا اذا جنى العبد في يد الغاصب فاخذه مولاه فدفعه بالجنايتين ورجع على الغاصب بنصف القيمة فاخذها ولي الجناية الاولى وهي بدل عن نصف العبد الذي سلم له فقد اجتمع البدل والمبدل على ملكه لانا قلنا بعقد البيع وهذا ليس في عقد البيع ولا يلزم الاجارة اذا شرط فيها تعجيل الاجرة ان المواجر يملك الاجرة والمنافع لانا قلنا بعقد البيع فلا يلزم ولان المنافع هناك ليست على ملك المؤجر فلم يجتمع فيه البدل والمبدل وجه قولهما ان المبيع قد خرج من ملك البايع فوجب ان يدخل في ملك المشتري كساير البياعات قال رحمه الله وان هلك في يده هلك بالثمن وهذا ظاهر على قولهما لانه قد دخل في ملكه فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه وان لم يدخل في ملك المشتري الا ان خياره قد سقط بهلاكه في يده لان فسخ العقد في الهلاك لا يصح واذا سقط خياره تم العقد فلزمه الثمن وقد قالوا على هذا لو باع عبدا بجارية على ان بايع العبد بالخيار وان اعتق البايع العبد جاز عتقه في قولهم وانتقض البيع لان العبد على ملكه فاذا اتلفه بالعتق بطل ولو اعتق الجارية دون العبد جاز عتقه في قولهم اما على قولهما فلانها على ملكه واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه يملك ابطال الخيار بقوله فاذا فعل ما يدل على رضاه بالبيع بطل الخيار وتصرفه في الجارية يدل على الرضا بالبيع فكان ابطالا للخيار فنفذ العتق ولو اعتقهما معا جاز عتقه فيهما وانتقض البيع وكان عليه قيمة الجارية عند ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان العبد على ملكه والجارية وان لم يملكها فتصرفه فيها جايز وذلك يبطل خياره على ما بيناه فاذا اعتقها معا عتقا وفسد البيع لانه اتلف المبيع قبل التسليم فصارت الجارية هالكة في يده بعقد فاسد فيجب قيمتها واما المشتري فلا ينفذ عتقه في الجارية ولا في العبد اما العبد فهو على ملك بايعه واما الجارية فقد خرجت من ملكه في قولهم وان اختلفوا في دخولها في ملك البايع قال رحمه الله ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز وقال مالك الخيار مشروط الاجازة

فاذا امضى المدة ولم يفسخ العقد لان الخيار لو كانت مشروطا للاجازة لتعلقت الاجازة بالخطر وذلك
لا يجوز وليس كذلك الفسخ لانه يجوز فيه ما لا يجوز في الاجازة الا ترى ان الفسخ يجوز في عبد حي
وعبد ميت وان كانت الاجازة لا يجوز في ذلك ولان اطلاق البيع يوجب الملك وانما يعترض الخيار
فيمنع من موجب العقد فاذا امضت المدة فكانه لم يكن فيبقا موجب العقد بحاله وهو الملك وجه
قول مالك انه شرط الخيار لئلا يلزمه العقد بغير رضاه فاذا لم يجز انفسخ بمضي المدة لانه لم يرض به
قال رحمه الله فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا اما
الاجازة فهي اسقاط حق فلا يعتبر حضور من عليه الحق فيها كالطلاق والعتاق واما الفسخ فلا يصح الا
بحضرة الاخر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز وان لم يحضر وبه قال الشافعي
وجه قولهما انه فسخ عقد بلفظ موضوع له فلا يصح من احد المتعاقدين مع غيبة الاخر كالاقالة
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الخيار يثبت حقا في الفسخ وفي الاجازة فاذا اجاز احدهما وهو
الاجازة بغير حضرة الاخر كذلك الفسخ الجواب ان الاجازة فيها ابقا حق البايع وهو اتمام العقد
والفسخ فيه اسقاط حق البايع وليس اذا اجاز ان يثبت له حقا مع غيبته مما يدل على انه يجوز ان
يسقط له حقا بين ذلك انه من اقر بدين لغايب صح ولو اراد اسقاط دين له لم يصح لما ذكرناه وقد قال
الشافعي رحمه الله ايضا في الفسخ بخيار العيب انه بغير حضور العاقد الاخر ولا خلاف بين اصحابنا
رحمهم الله انه لا يجوز والدليل عليه ان المشتري يريد نقل المبيع من ملكه الى ملك غيره وهذا لا يجوز
الا بالتراضي وثبوت ولايته لم يوجد واحد منهما فان قيل رضا العاقد غير معتبر في الفسخ فلم يعتبر
حضوره كالمعتقة اذا اختارت والمخيرة والزوج اذا راجع بغير حضور المراة قيل له لا يمتنع ان يحضر
الحضور والعلم وان لم يعتبر الرضا بدليل اعتبار حضور الزوجة في اللعان وان لم يعتبر رضاها ويعتبر
حضور الزوج في فرقة العنة وان لم يعتبر رضاه وعلى هذا الزوم الشرعيات يعتبر فيها العلم دون
الرضا فاما المعتقة فالزوج ملك عليها بالعقد معنى وبالحرية يتزايد ذلك لانه يلزمها المقام في منزله
فكان لها ان تدفع عن نفسها تلك الزيادة ولا يقدر على دفعها الا برفع العقد وفي مسئلتنا يبطل
تسليطه لصاحبه على التصرف فلا يصح الا بعلمه واما اختيار المخيرة فهو طلاق والطلاق لا يقف
على حضور الزوجين والرجعة حق الزوج يتفرد به فلا يقف على حضور غيره قال رحمه الله واذا
مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي خيار الشرط يورث لنا انها
مدة ملحقة بالعقد فوجب ان يسقط بالموت كالاجل ولانه حق فسخ يثبت لا لفوات معنى فلا يورث

كالرجوع في الهبة فان قيل خيار يثبت لفسخ البيع فوجب ان يقوم الوارث فيه مقام مورثه
اصله خيار العيب قيل له خيار العيب فيه معنى المال بدليل انه اذا سقط من طريق الحكم
اوجب المال ويجوز ايضا اخذ العوضين لاسقاطه فلهذا اقام الوارث فيه مقام مورثه وخيار
الشرط خلافه قال رحمه الله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلاف ذلك فالمشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك والاصل في هذا ان من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها
وتلك الصفة مما لا تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فان المشتري بالخيار مثل ان يشتري حمارا
على انه اتان فاذا هو ذكر او شاة على انها نعجة فاذا هي حمل ومسايل الكتاب من هذا الجنس
ووجه ذلك انه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاته فاذا ثبت له الخيار
كما لو وجد بالمبيع عيبا واما اذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد
فاسد وذلك مثل ان يبيعه دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او باعه شخصا على انه جارية
فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس واما اذا شرط
صفة فوجدها زايدة فهي للمشتري مثل ان يشتري ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا
وكذلك لو اشترى جارية على انها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزايدة للمشتري ولا خيار
كمن اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا فاما اذا وقع العقد على جنس فوجده بخلافه
فالبيع فاسد مثل ان يبيعه هذا الثوب على انه كتان فاذا هو قطن او على انه هروي فاذا هو مروي
وذلك لان المعقود عليه معدوم وعدم المعقود عليه يفسد العقد وقد قال ابو حنيفة
وزفر رحمهما الله اذا شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فالعقد فاسد فان اجاز الذي له الخيار
في الثلث جاز ولزم المشتري وكذلك ان مات من له الخيار ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر
لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انها مدة ملحقة بالعقد نافية
من ابتدائه فجاز ان يتبرم باسقاطها كالخيار الصحيح وعلى قول الشافعي رحمه الله انه بيع بشرط
فيه شرط فاذا اسقط الشرط جاز ان يحكم بصحته اصله اذا باع عبدا بشرط العتق ثم اتفقا
على اسقاط الشرط وجه قول زفر رحمه الله ان العقد وقع فاسدا فلا يجوز بعد فساده اصله
اذا اسقط الخيار في اليوم الرابع وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا مضى جزء من اليوم الرابع لم يجز
العقد بعد ذلك لان الجواز يتعلق باسقاط الشرط الفاسد والاسقاط لا يكون في المدة الماضية
فلا يتصور اسقاطه بعد مضي جزء من الفساد واذا لم يمكن اسقاطه لم يصح العقد بعد ذلك

وقد قالوا لو كان شرط الخيار الى قدوم فلان او موته او هبوب الريح فابطل الخيار قبل مضي الوقت
لم يجز البيع عند ابي يوسف وزفر رحمهما الله اما هبوب الريح فهو انها يجوز ان يكون قد هبت بعد
العقد بغير حضرتهما فيحصل الفساد في المعقود عليه واما قدوم فلان فهو مجهول الكون
مجهول الوقت فكثر الخطر فيه فيفسد البيع واما الموت فانه يتقدم ويتاخر والتفاوت فيه كثير
فصار كالقدوم ولا يشبه هذا اذا اشترط الى الحصاد لانه يتقارب فيقل الخطر فيصح العقد
عند اسقاطه قبل ان يبدأ الناس بالحصاد وقد قالوا اذا احدث في يد المشتري عيب يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على خياره وليس له الفسخ الا ان يرتفع العيب في المدة فان مضت المدة قبل
ارتفاعه جاز البيع وذلك لان العيب اذا زال ارتفع النقص وصار كان لم يكن وما يمنع الفسخ
اذا كان مراعا فالفسخ ايضا مراعا فان زال في المدة فصار كانه لم يكن وان لم يزل لم يكن له
رد المبيع بعيب لم يكن في يد البايع فلما مضت المدة فان الفسخ بمضي زمانه فجاز البيع وقد قالوا
اذا فعل من له الخيار ما يدل على اسقاطه سقط لان كل من خير بين امرين ففعل ما يدل على احدهما
كان اختيار الذلك والاصل فيه قوله صلعم لبريرة وطئك زوجك فلا خيار لك فجعل تمكينها
من الوطي دلالة على الرضا بتبقية العقد

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله ومن اشترى ما لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا رده
وقال الشافعي في احد قوليه البيع فاسد دليلنا قوله صلعم من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا
راه ذكره محمد في كتاب الماذون ورواه ابو حنيفة رحمه الله باسناده ولانه احد العوضين
في البيع فلا يكون رؤيته شرطا في صحة العقد كالثمن فان قيل روي ان النبي صلعم نهى عن بيع
الغرر وفي هذا البيع غرر لانه لا يعلم ان المبيع يسلم او لا يسلم قيل له الغرر ما كان الغالب
فيه عدم السلامة وهذا لا يوجد فيما اذا قال بعتك ما في كمي فلم يثنا وله الخبر فان قيل
مبيع مجهول الصفة عند العاقد فوجب ان يكون باطلا اصله اذا قال بعتك ثوبا قيل له في الاصل
هو مجهول العين وهذه الجهالة تمنع التسليم لانه اي ثوب احضره البايع التمس المشتري غيره وفي
مسئلتنا اذا قال بعتك ما في كمي فهذه الجهالة لا تمنع التسليم لان القاضي يامره باخراج ما في كمه
فان رضيه والا رده قال رحمه الله ومن باع ما لم يره فلا خيار له وهذا الذي ذكره هو قول
ابي حنيفة رحمه الله الاخر وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وجه القول الاول ان كل معنى اذا
ثبت الخيار للمشتري اثبته للبايع اصله العيب والشرط ووجه القول الثاني ما روي ان عثمان رضي الله عنه

باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم
فجعل الخيار لطلحة وكان بحضرة من الصحابة من غير خلاف فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان بحضرة الصحابة من غير خلاف نكير وقد قالوا ان خيار الرؤية
غير موقت لانه خيار ثبت في البيع من طريق الحكم فلا يتوقت كخيار العيب وقالوا بان الخيار
باق على حاله ما لم يحدث ما يبطله وكل ما يبطل خيار الشرط فانه يبطله غير انه ليس له ان يجيزه
قبل الرؤية وله ان يفسخ وذلك لما بينا ان خيار الرؤية غير موقت فلا يبطل الا برضا المشتري
او بوجود ما يدل على الرضا منه او يحدث فيه ما يمنع الفسخ وانما قلنا لا يجوز له اسقاط الخيار قبل
الرؤية لانه يلتزم المبيع المجهول الصفة وذلك ممنوع منه لحق الله تعالى واما الفسخ فجايز
لان الخيار ثابت فجاز ان يفسخ به وقد قالوا لو باع المبيع او اجره او رهنه بطل خياره لان الفسخ
يتعذر مع وجود ذلك فسقط الخيار فان عاد المبيع الى ملكه لم يعد خيار الرؤية مثل ان
يرد المبيع عليه نقضا او يفك الرهن او ينفسخ الاجارة وذلك لان الخيار بطل بالعقد فلا يعود
الا بعود مثل سببه وهذا في كل تصرف وجب في العين حقا فاما اذا تصرف تصرفا لا يوجب به
حقا مثل ان يبيع على انه بالخيار او يساوم به او يهبه ولا يقبضه فان كان ذلك بعد الرؤية
بطل خياره لانه يدل على الرضا وان كان قبل الرؤية لم يبطل خياره لان هذا الفعل ليس باكثر
من ان يصرح بابطال الخيار ولو قال ابطلت خياري قبل ان يرى لم يبطل فهذا اولى وقد قال
ابو حنيفة رحمه الله ان وكل بالقبض فقبض الوكيل المبيع بعد ما راه قامت رؤيته مقام رؤية موكله
وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط خياره وا اتفقوا ان المشتري لو ارسل رسولا بالقبض لم يسقط
خياره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه موكل باتمامه والرؤية من تمام القبض الا انه لو
قبض ما لم يره كان له الفسخ واذا كانت من تمام القبض كان موكلا بها وجه قولهما انه وكل
بالقبض ولم يجعل اليه غير ذلك والوكيل بالقبض لا يملك اسقاط الحقوق كالوكيل بقبض الدين
اذا اراد ان يهب قال رحمه الله وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه
من الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له واصل هذا ان المقصود بالرؤية معرفة الصفات
المقصودة فاذا وقف على الكل برؤية البعض صار كانه راى الجميع فسقط خياره واذا ثبت هذا
قلنا الحنطة اذا كانت من جنس واحد فانها لا تختلف فرؤية بعضها يعرف به جميعها وكذلك
ان كان في اوعية وهو من جنس واحد فرؤية بعضه كرؤية جميعه ويسقط الخيار فان كان

من اصناف مختلفة فالخيار له ما لم ير من كل صنف شيئا فاما العبيد والدواب والثياب وما يباع
عددا كالجوز والبيض فلا يبطل خياره حتى ينظر الى جميعه واما اذا نظر الى ظاهر الثوب مطويا
فلا خيار له لان ظاهر الثوب يستدل به على باطنه ومن وجد داخل الثوب مختلفا فذلك عيب ولا
تعلق له بخيار الرؤية واما اذا نظر الى وجه الجارية او الغلام فلا خيار له وان نظر الى غيره
من الجسد فله الخيار وذلك لان المقصود من الآدمي الوجه ويستغنى برؤيته عن بقية الصفات
فوقف الخيار على النظر اليه وكل واحد من الكفل والوجه مقصود ولا يستدل باحدهما على الآخر
فلا بد من النظر اليهما في باب سقوط الخيار وقد قالوا ان قال اهل الصنعة والمعرفة بالدواب
انه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط الخيار ايضا وقد قالوا ان كانت شاة فلا بد من
النظر الى ضرعها لان المقصود منها اللبن وان كانت شاة لحم فلا بد من جسها حتى يعرف الهزال من السمين
فان راى ذلك من بعيد ولم يجسه فالخيار على حاله لم يسقط قال رحمه الله وان راى صحن الدار فلا
خيار له وان لم يشاهد بيوتها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت واصحابنا رحمهم الله يقولون
هذا الجواب كان على عادة عرفوها في زمن ابي حنيفة رحمه الله في دور الكوفة لانها كانت لا تختلف بالكبر
والصغر وعلو البناء وكان داخلها على تقطيع واحد فاذا راها من ظاهرها استدل بذلك على داخلها
فاما الآن فصفات الدور تختلف فلا تعرف برؤية ظاهرها فالصحيح ما قاله زفر رحمه الله قال
رحمه الله وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى وقال الشافعي رحمه الله الاعمى بيعه وشراؤه
باطل ومن عمي بعد الصحة فشراؤه جائز لما راه قبل ذلك دليلنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال لحبان بن منقذ اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا قال عمر وكان ضريرا ولانه
قد كان في زمن النبي صلعم عميان وفي زمن الائمة وقد عمي العباس وعبد الله بن العباس وجابر وعبد الله
بن عمر ولم ينقل منعهم من المبايعات فلو كانت عقودهم لا تجوز لبين لهم ذلك ولكانوا لا يعتقدون
ولو فعل ذلك لنقل ولم ينقل ولانه يصح توكيله بالبيع فصح شراؤه كالبصير والشافعي بنى على
اصله ان بيع ما لم يره لا يصح واذا ثبت جواز عقده قال في الكتاب لا خيار له فيما باعه وهو على
ما قال ابو حنيفة رحمه الله في البصير اذا اشترى ما لم يره قال رحمه الله ويسقط خياره بان يجس
المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق
والاصل في هذا ان الاعمى انما يثبت له الخيار لجهله بصفات المبيع والخيار يسقط بوقوف المشتري
على صفة المبيع فما قدر الاعمى على معرفة صفته بنفسه اعتبر ذلك في سقوط خياره وذلك مثل الجس

الذي

الذي يعرف به لين المبيع والصفة التي تعرف بها لون المبيع فلا بد منهما وما لا يقدر على معرفة شيء
من اوصافه بنفسه فيعتبر فيه الصفة حتى يصير بمنزلة البصير واذا ثبت هذا قلنا ما يعرف
بالجس او بالشم او بالذوق يعرفه بنفسه فهو بمنزلة البصير قال رحمه الله ولا يسقط خياره
في العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب وعن اصحابنا رحمهم الله في ذلك روايات
مختلفة ولكنها لا تختلف في المعنى وجه ذلك ان هذا معنى لا يقف عليه الا بالوصف فاعتبر ذلك
في سقوط خياره قال رحمه الله ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ
وقال الشافعي لا ينعقد دليلنا ما روي ان النبي صلعم اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري
بها اضحية فاشترى بها شاتين وباع احداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فقال يا رسول الله هذا
ديناركم وهذه شاتكم فقال كيف صنعت فحدثه فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه فكان لو اشترى التراب
لربح فيه وعن حكيم بن حزام ان النبي صلعم بعث معه بدينار ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار
ثم باعها بدينارين ثم رجع فاشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلعم فتصدق به ودعا له
وقد باع الشاة التي اشتراها للنبي صلعم فلم ينكر عليه واجاز ما صنع ولانه عقد له مجيز حال وقوعه
فجاز ان يقف على الاجازة بمجيزه اصله الوصية فان قيل عقد لغيره عقد معاوضة من غير توكيل
ولا ولاية فوجب ان لا يقف اصله اذا اشترى له شيئا بمال كان في يده قيل له عندنا يقف الشرى
اذا اوجب البائع البيع لصاحب المال فاما اذا اطلق العقد فقد نفذ في حق المشتري بمثل تلك
الدراهم في ذمته فلم يقف لان العقد انما يقف اذا لم يصادف نفاذا قال رحمه الله وله الاجازة
اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما اما اعتبار المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل
فيه بالعقد فلا يجوز ان ينتقل فيه بعد هلاكه الا ترى ان ابتداء العقد لا يجوز فيه واما
اعتبار بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه حال الحيوة فلا يجوز ان يلزمه بعد الموت وكذلك
البائع لا يلزمه حقوق العقد بعد الموت فاعتبر بقاؤه ويعتبر ايضا بقاء المالك لانه اذا مات انتقل
ملكه الى غيره فيبطل العقد الموقوف فلا يلحقه الاجازة بعد ذلك وان شئت قلت ان العقد
يتم بالاجازة فهو بمنزلة القبول من هذا الوجه والقبول لا يصح الا مع بقاء جميع ذلك كذلك
الاجازة قال رحمه الله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما
وذلك لانه عقد عليهما صفقة واحدة وسبب الفسخ وجد في احدهما فكان له ردهما كما لو اشترى
عبدين ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض واما ان اراد احدهما فليس له ذلك لان خيار الرؤية يمنع

تمام الصفقة بدليل انه اذا رد انفسخ العقد من اصله وتفريق الصفقة في الاتمام على البايع لا يجوز كما لو اوجب العقد في عبدين فقبل احدهما انه لا يجوز كذلك هذا وعلى هذا قالوا لو اشترى عبدين صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض فليس له رده دون الصحيح لما فيه من تفريق الصفقة على البايع في الاتمام ولو كان قبض العبدين ثم وجد العيب باحدهما جاز له رده وامساك الصحيح لان الصفقة قد تمت بالقبض وسبب الخيار في احدهما فصار كمن اشترى عبدين وشرط الخيار في احدهما

قال رحمه الله ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره وذلك لانه خيار لا يزول الى مال فلا يورث كخيار الشرط قال رحمه الله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها فلا خيار له لان الخيار يثبت لاجل جهله بالصفات فاذا وجد على ما كان رآه فقد اشترى ما يعرفه فلا يثبت له الخيار قال رحمه الله وان وجده متغيرا فله الخيار وذلك لان صفته اذا تغيرت فالعقد وقع على ما لا يعرف انه الذي رآه قبل العقد وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل انه لا يكون رؤية بعضه كرؤية جميعه لان بعض هذه الاشياء لا يدل على باقيها لانها تختلف بالكبر والصغر والجودة فلم يسقط الخيار برؤية البعض كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد ان بعض ذلك يدل على باقيه كالصبرة فيسقط خياره وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى قال اذا قلع البايع والمشتري باذن البايع ماله قدر من الكيل او الوزن فرضيه فليس له ان يرد ما بقي وان لم يكن له قدر في الكيل والوزن يعرف لم يسقط خياره وان كان ما اشتراه مما لا يكال ولا يوزن فاذا قلع ماله ثمن سقط خياره ووجه ذلك ان المقلوع اذا كان له قدر من الكيل او الوزن او الثمن فهو مقصود فالرضا به يسقط الخيار وان لم يكن له قدر لم يعتد به لانه غير مقصود فبقي خياره بحاله وانما اعتبر قلع المشتري باذن البايع لان المشتري اذا قلع بغير اذن البايع فهو متعد في المقلوع والنقص اذا حصل في بعض المعقود عليه اسقط الخيار في الباقي وقال ابو يوسف رحمه الله اذا باع جزرا فقال البايع اخاف ان اقلعه فلا ترضاه فيهلك علي وقال المشتري اخاف ان اقلعه فلا يصلح لي فلا اقدر على رده فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان لم يتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما وذلك لان المشتري لا يجوز ان يجبر على القلع لانه يسقط به خياره والبايع لا يجوز ان يجبر على القلع لانه تصرف في المبيع بعدما ازال ملكه عنه فكان للقاضي قطع الخصومة بالفسخ واذا اختلف البايع والمشتري فقال البايع بعتك ما رأيته وقال المشتري بعتني ما لم اره فالقول قول المشتري لان البايع يدعي الرؤية وهو امر حادث فلا يقبل قوله في حدوثها الا ببينة

وعلى المشتري اليمين وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا اختلفا بعد ذلك فقال البايع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده وكل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الا برضا البايع او حكم الحاكم فالقول قول البايع في المبيع مثل الرد بالعيب ووجه الفصل الاول هو ان العقد ينفسخ بقول المشتري ويعود المبيع الى ملك البايع فلا خلاف فيه اختلاف فيما استحقه البايع على المشتري فالقول فيه قول المشتري كالغصب والوديعة ووجه الفصل الثاني ان العقد لا ينفسخ بقول المشتري وانما يدعي ثبوت الفسخ فيه والبايع اذا جحد ان يكون باعه تلك العين فقد نفى حق الفسخ ومن يدعي ثبوت فسخ لا يقبل قوله ويرجع الى قول الثاني كما لو ادعى الاقالة فانكر الاخر

باب خيار العيب

قال رحمه الله واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان والاصل في ثبوت الخيار لاجل العيب ان اطلاق العقد يقتضي صحة المعقود عليه بدليل ما روي ان النبي صلعم اشترى مملوكا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد عبد الله من العداء بن خالد بن هوذة اشترى منه عبدا او استقلادا لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم فهذا يدل على ان عقود المسلمين تقتضي صحة المعقود عليه فاذا وجد بالمبيع عيبا لم يعلم به ولا يرى انه فقد فات صفة المبيع ما اقتضاه العقد فثبت للمشتري الخيار بين ان ياخذه على ما وجده وبين ان يرده لئلا يلزمه ما لم يرض به وقد دل على جواز الرد بالعيب ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رجلا اشترى غلاما على عهد رسول الله صلعم وبه عيب لم يعلم به فاستغله ثم علم بالعيب فخاصمه الى النبي صلعم وقال يا رسول الله استغل غلامي منذ زمان فقال عليه السلام الغلة بالضمان وروي الخراج بالضمان واما قوله وليس له ان يمسكه وياخذ الارش فلان الخيار يثبت له ليستدرك حقه فاذا امسكه مع امكانه من الرد فقد رضي به فسقط حقه ولا يكون له الرجوع لشيء قال رحمه الله وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب وذلك لان المقصود من المبيع الربح والزيادة والمرجع فيما يزيد او ينقص الى اهل المعرفة بذلك وهم التجار قال رحمه الله والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ وذلك لان هذه الافعال من عادة الصبيان من غير معرفة بوجوب الامتناع منها والظاهر ان خلق الصبيان يشتغل عنه بالبلوغ فاذا بلغ وامتنع من ذلك لم يكن ما سبق عيبا فلا يرد به وان عاوده تبين انه كان يفعله طبعا لا عادة وذلك عيب فيرده

وقد قالوا ان الجنون في الصغير عيب لانه نقصان في الخلقة وذلك لا يختلف بالصغير والكبير قال رحمه الله
والبخر والذفر عيب في الجارية وليس ذلك بعيب في الغلام الا ان يكون من داء وذلك لان المقصود من
الجارية الاستفراش وهذه المعاني تؤثر فيه فكان عيبا فيها والمقصود من الغلام الاستخدام وذلك
لا يؤثر فيه الا ان يكون فاحشا يمنع القرب من المولى فيكون حينئذ عيبا فاما اذا كان من داء فالداء
الذي هو سببه هو العيب فيرد به قال رحمه الله والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام
لان المقصود من الجارية الاستيلاد والزنا يؤثر في ذلك والعبد يراد للخدمة والزنا لا يؤثر في
الخدمة وانما يؤثر في الدين فلا يكون عيبا الا ان يكون مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة مولاه فيكون
حينئذ عيبا وقد قال الشافعي ان الزنا والبخر عيب فيهما لانه لما كان عيبا بالجارية كان عيبا بالغلام
كساير العيوب قال رحمه الله واذا احدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البايع
فله ان يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه وقال مالك يرده
مع ارش العيب وهذا لا يصح لان المبيع خرج من ملك البايع معيبا بعيب واحد فلا يجوز رده عليه
بعيبين الا ان يرضى البايع ان ياخذه مع العيب فيجوز لانه اسقط حق نفسه وهو يملك ذلك فان
لم يرض البايع ان ياخذه كان للمشتري ان يرجع بارش العيب لان الرد الذي هو حقه قد تعذر من
طريق الحكم لا بفعله فوجب الارش ليستدرك حقه كما لو مات في يده من غير فعله وليس للمشتري
مع رضا البايع بالاخذ ان يمسكه ويطالب بالارش لان الارش انما وجب عند تعذر الرد والرد ممكن
اذا رضي البايع بالاخذ فلم يثبت له حق في الارش قال رحمه الله فان قطع الثوب وخاطه او
صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان ياخذه اما وجوب الارش
فلان الرد قد تعذر من طريق الحكم لا بفعله واما قوله وليس للبايع ان ياخذه فلانه اذا اخذه انفسخ
العقد وفسخ العقد في المبيع دون ما اتصل به لا يصح الا ترى ان الفسخ هو نقل الملك ويستحيل
نقل الملك في الثوب دون الصبغ وفي السويق دون السمن ولا يقال يفسخ العقد فيهما لان الفسخ
انما يصح فيما وقع عليه العقد او التسليم الموجب بالعقد وذلك لا يوجد في الصبغ والسمن واذا
تعذر الفسخ وجب الرجوع بالارش ليستدرك المشتري حقه وقد قال الشافعي رحمه الله ان قال
البايع انا اخذ الثوب واعطي قيمة الصبغ قيل للمشتري انت بالخيار بين الرد والامساك بغير
الارش لانه قادر على استدراك حقه بالرد فلا يكون له الارش كما لو قطع الثوب الجواب
ان المعنى في الاصل ان الرد امتنع لحق البايع وقد رضي باسقاط حقه وفي مسالتنا الرد ممتنع لحق المشتري

برضا البايع باخذه لا يجوز ان يسقط حقه قال رحمه الله ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما اذا مات فالرد تعذر من طريق الحكم الا ترى ان المالك لا يمكن
نقل الملك فيه وتعذر الرد حكما يوجب الارش واما اذا اعتقه فالقياس ان لا يرجع بالارش لان
الرد امتنع بفعل مضمون فصار كما لو باعه والاستحسان ان يرجع بالارش لان العتق ليس بسبب مضمون
بكل حال الا ترى ان الشريك المعسر اذا اعتق لا يضمن والموسر اذا وكل رجلا بالعتق فاعتق لم يضمن
الوكيل واذا كان كذلك علم ان الرد تعذر حكما كموت العبد قال رحمه الله فان قتل المشتري العبد
او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع في الاكل
وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه منع الرد بفعل مضمون في جميع الاحوال
فلم يرجع بشيء كما لو استهلكه ولم يرده او باعه وجه قولهما ان الاكل تصرف يشترى المبيع لاجله
فلا يمنع الرجوع بالارش كالعتق واما القتل فالمشهور عن اصحابنا رحمهم الله انه يمنع الرجوع بالارش
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع وبه قال الشافعي وجه قولهم انه منع الرد بفعل مضمون
في جميع الاحوال الا ترى ان هذا الفعل مضمون في ملك الغير فصار كما لو استهلكه وقال الا ارده وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان قتل المولى لعبده كموته بدليل انه لا يتعلق به حكم من احكام الدنيا
ولو مات لم يمنع الرجوع بالارش كذلك اذا قتله قال رحمه الله ومن باع عبدا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرده على بايعه وان قبله بغير قضاء فليس له
ان يرده وقال الشافعي له رده دليلنا انه دخل في ملكه بقبوله ورضاه فلم يملك رده على البايع
كالموصى به وكما لو اشتراه منه فان قيل تعذر الرد بخروج العين من ملكه فاذا رجعت اليه
كان له ردها اصله اذا رجعت اليه بقضاء قيل اذا رجعت اليه بقضاء فقد عادت بغير قبوله
فصار كالميراث واذا عادت بغير قضاء فقد عادت اليه بقبوله فصار كما لو عادت اليه بالوصية
ولان من اصلنا ان الحكم فيما عاد بقضاء فانه يعود على حكم الملك الاول بدليل انه لا يتعلق به
شفعة واذا عاد على حكم الملك الاول صار كانه لم يخرج من ملكه واذا عاده بغير رضا فقد
عاد عليه بحكم ملك مبتدا فهو كالموصى به وعند الشافعي رحمه الله ان من عاد بقضاء ايضا
يعود على حكم ملك مبتدا وقال انه فسخ عقد كالاقالة وقد بينا الفرق بينهما وقد قالوا اذا اشترى
عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فله رده دون الصحيح وان كان قبل القبض فليس له الا
ردهما او امساكهما وقال زفر ليس له ان يرد احدهما في الوجهين وهو احد قولي الشافعي رحمه الله

وجه قولهم ان العقد وقع عليهما وسبب الرد وجد في احدهما فكان له رده دون الآخر الذي تمت
الصفقة فيه اصله اذا ابتاع العقد في احدهما وشرط الخيار في الآخر وجه قول زفر رحمه الله انهما
عينان ملكهما صفقة واحدة فلا يجوز له تبعيض الصفقة بالعيب اصله اذا كان قبل القبض
وكما لو اشترى زوج خف او مصراعي باب الجواب ان قبل القبض لم يتم الصفقة ففي رد احدهما
بغير رضا البايع تفريق الصفقة عليه في الاتمام فلا يجوز ان يقبل في احدهما وفي مسئلتنا قد تمت الصفقة
وانما تفريق في الفسخ ما لا يجوز في الاتمام الا ترى انه يجوز الفسخ في عبد حي وعبد ميت ولا يجوز اتمام
العقد فيهما فاما زوج خف ومصراعي باب فالعيب باحدهما عيب بالآخر والتفريق يدخل به عيب في الآخر
فلا يجوز ان يرده بعيب لم يكن في يد البايع وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى ماكولا في قشره
كالبطيخ والرمان والجوز فكسره فوجده معيبا فان كان ما في داخله لا ينتفع به فالبيع باطل وان
كان ينتفع به الا انه معيب لم يملك رده بعد الكسر ويرجع بنقصان العيب وقال الشافعي اذا كان
الكسر مقدارا لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من قوليه لنا ان الكسر لو كان بفعل اجنبي
منع الرد اصله سائر العيوب ولانه جناية على بعض المبيع فمنع الرد كما لو قطع الثوب فان
قيل يفعل لا يمكن الوقوف على عيب المبيع الا به فوجب ان لا يمنع الرد اصله اذا قلب الصبرة قيل له
تقليب الطعام لا يدخل به نقص في المبيع فمنع الرد وقد قال اصحابنا رحمهم الله ليس للمشتري ان
يرد بخيار العيب الا بالتراضي او حكم الحاكم وقال الشافعي ينفسخ بتفرد المشتري وحده لنا انه
سبب ينتقل به الملك الى البايع فلا يملكه المشتري بعد القبض كالاقالة فان قيل رد بعيب
فلم يفتقر الى رضا البايع كما لو كان قبل القبض قيل له قبل القبض لم تتم الصفقة فالمشتري
يمتنع من التزام تمامها وهذا لا يقف على التراضي كالرد بخيار الشرط وفي مسئلتنا الصفقة تمت
ويريد ابطالها بالرد فلا يصح كما لا يصح بالاقالة قال رحمه الله واذا اشترى عبدا او شرط البراءة
من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي رحمه الله
في بعض اقواله لا يصح البراءة من العيوب المجهولة ويفسد العقد لنا انه حكم يتعلق بالعيب فجاز
ان يتعلق بالعيوب المجهولة اصله الرد وهذه المسئلة مبنية على ان البراءة من الحقوق المجهولة
جائزة والدليل عليه ان رجلين اختصما الى النبي صلعم في مواريث قد درست فقال لهما استهما
وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهو اجماع المسلمين ايضا لان في سائر الاعصار من حضره
الموت يستحل من معاملته من غير نكير ولانه اسقاط حق ليس فيه معنى التمليك يصح مع العلم فيصح

مع الجهالة كالطلاق فان قيل خيار فسخ يثبت باطلاق العقد فوجب ان لا يسقط بالشرط
اصله خيار الرؤية قيل له خيار الرؤية سببه الرؤية فاذا شرط في العقد البراءة منه فقد اسقط
حقا قبل وجود سببه واما خيار العيب فيثبت بنفس العقد فاذا قبل العقد بشرط البراءة
حصلت البراءة عند تمام القبول فسقط بها حق قد وجب فصح وقد قالوا اذا كان المشتري يعلم بالعيب
فتصرف في المبيع بما يدل على الرضا سقط خياره مثل ان يعرضه على البايع او يداويه بدواء وان لم يعلم
بالعيب لم يسقط ذلك خياره لاستحالة ان يدل ذلك على الرضا مع عدم علمه بالعيب وكذلك اذا رأى العيب
عند الشرى فلا خيار له لانه رضي بنقصان الصفقة فلا يثبت له الخيار
قال اصحابنا رحمهم الله اذا ادعى المشتري بالمبيع عيبا فان كان العيب ظاهرا يشاهد
فهو على وجهين ان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضي يقضي برده اذا طلب
ذلك المشتري لان اطلاق العقد يقتضي الصحة وقد علمنا وجود العيب في يد البايع فوجب القضاء
بالرد وان كان يحدث مثله مثل القروح والامراض وادعى المشتري انه كان في يد البايع وادعى البايع
انه حدث في يد المشتري لم يقبل قول المشتري الا ببينة لانه يدعي شيئا يثبت الخيار فالقول قول من
ينفيه فان لم يقم له بينة استحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وذلك لان
البايع قد جعل القول قوله وكل من جعل القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة والشيء مما يصح
بذله فان القول قوله مع يمينه الدليل عليه المدعا عليه المال ويستحلف على البتات لانها يمين على
فعله وهو وقوع البيع والتسليم على صفة دون صفة وانما جمع في اليمين البيع والتسليم لانه قد
يبيعه ولا عيب به ثم يطرى العيب في يد البايع قبل التسليم فيوجب الفسخ ايضا واما اذا كان العيب
مما لا يشاهد كالعيوب المتعلقة بالافعال كالسرقة والاباق والجنون وما اشبه ذلك
من العيوب الباطنة فان القاضي يسئل البايع هل هذا العيب المدعى موجود بالعبد الآن ام لا
فان جحد العيب فلا خصومة بينهما حتى يقيم المشتري البينة ان العبد قد جن عنده او ابق وذلك
لان الخصومة في العيب فرع على وجوده فما لم يعلم وجوده باتفاقهما او بالبينة لم يثبت الخصومة
فيه فان طلب المشتري يمين البايع على ذلك استحلفه القاضي بالله ما نعلم ان هذا العيب موجود
بالعبد وذلك لان ما يدعيه المشتري لو اقر به البايع ثبت الخصومة فاذا جحد ذلك استحلف
ويكون اليمين على العلم لانها يمين على غير فعله فان نكل عن اليمين او اقر بالعيب او اقام المشتري
بينة على وجوده فهو على وجهين ايضا ان كان مما لا يحدث مثله ثبت الخصومة على ما بيناه في العيوب

الظاهرة

واذا وجب الرجوع بالارش واردت معرفة قدره قومت السلعة صحيحة وقومتها وبها العيب فما
نقص من قيمتها رجع بقدره من العوض الذي في مقابلة السلعة مثل ان ينقص من قيمتها العشر فرجع
بعشر العوض او نقص منها الربع فرجع بربع العوض الذي في مقابلتها

باب البيع الفاسد

قال رحمه الله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
او بالدم او بالخمر او بالخنزير وذلك لقوله صلعم لعن الله الخمر وبايعها ومشتريها وقال الله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والتحريم في العين هو المنع من التصرف فيها والبيع يعلم جوازه
بالشرع فلا يصح فيما منعت الشريعة من التصرف فيه قال رحمه الله واذا كان غير مملوك كالحر
وذلك لما روي عن النبي صلعم انه قال ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه رجل اعطاني
ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره قال
رحمه الله وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اما ام الولد فلقوله صلعم في ام الولد لا تباع
ولا توهب وهي حرة من جميع المال واما المدبر فلقوله صلعم في المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر
من الثلث مثل ان يقول ان مت من سفري فانت حر واما المكاتب فكان المولى عقد له عقدا اوجب
زوال يده واستحقاق ارشه فمنع من بيعه كما لو باعه قال رحمه الله ولا يجوز بيع السمك في الماء
ولا بيع الطير في الهواء وذلك لانه لا يقدر على تسليمه عقيب العقد لعدم ثبوت يده عليه فلا
يجوز البيع كما لو باع الحمل قال رحمه الله ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لحديث ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلعم نهى عن بيع المجر يعني غرر ما في الارحام وروي ان النبي صلعم نهى عن بيع المضامين
وحبل الحبلة قال رحمه الله ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم وذلك لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن بيع صوف على ظهر وعن اللبن في ضرع وسمن في لبن
قال رحمه الله وذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر لم يستحق
بالعقد فلا يصح البيع كما لو باع حملا فاما اذا لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول بعتك
عشرة دراهم من هذه النقرة لانه لا ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة قال رحمه الله
وضربة القانص وذلك لنهيه صلعم عن بيع الغرر ولانه لا يدري ما الذي يخرج فهو مجهول
وجهالة المبيع يمنع صحة البيع قال رحمه الله وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بخرصه
تمرا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك فيما دون خمسة اوسق وكذلك العنب بالزبيب
دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة والمزابنة هو بيع التمر

على رؤوس النخل بخرصه تمرا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة ولانه باع رطبا بتمر لا يعلم
المماثلة فيهما بالكيل فوجب ان لا يجوز اصله اذا كان على وجه الارض واصله ما زاد على خمسة اوسق
فان قيل روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع التمر بالتمر الا انه ارخص في العرايا ان تباع بخرصها تمرا
ياكلها اهلها رطبا وفي بعض الروايات ارخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق قيل له لا دلالة فيه
لان بيع العرايا يجوز عندنا على ما ورد به الخبر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان العرية هي
النخلة يعروها الرجل اي يجعل ثمرها تلك السنة ثم يبتاع منه ثمرها بخرصها تمرا فيجوز عندنا لانه لم
يملك الثمرة قبل القبض فاذا اعطاه تمرا بخرصها تمرا فكانه وهب له التمر ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة
وان تناوله اسم البيع مجازا والدليل على ان العرية النخلة التي وهبت ثمرتها السنة واللغة اما السنة
ففي حديث نافع رضي الله عنه عن ابن عمر ان النبي صلعم نهى البايع والمبتاع عن المزابنة وقال زيد
ابن ثابت رضي الله عنه ورخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعها بخرصها
تمرا وفيه غير ذلك من الاخبار واما اللغة فقال ابو عبيد العرايا واحدها عرية وهي النخلة يعريها
صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها فرخص لرب النخل ان يبتاع ثمر تلك النخلة من
المعرى بتمر لموضع حاجته قال رحمه الله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة وذلك لنهيه صلعم
عن بيع الملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية كانوا يتراضون البيع فاذا لمسه احد
او نبذه صاحبه اليه او القى عليه المشتري حجرا فقد وجب البيع فنهى النبي صلعم عن جميع ذلك لما فيه
من الخطر قال رحمه الله ولا بيع ثوب من ثوبين وذلك لان المبيع مجهول وجهالة المبيع يمنع صحة
العقد بدليل قوله صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم ولان التسليم يتعذر مع الجهالة
الا ترى ان المشتري لا يدري ما الذي يتسلم ولا البايع ما الذي يسلم وعلى هذا كل جهالة يمنع التسليم
فاما الجهالة التي لا يتعذر التسليم معها فانها لا يمنع العقد كجهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة
وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا باعه احد هذين العبدين على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء
فالبيع جائز استحسانا والقياس ان يبطل العقد وان شرط الخيار وهو قول الشافعي رحمه الله
وجه القياس ان المبيع مجهول حال العقد فوجب ان لا يصح اصله اذا باع ثوبا من ثوبين من غير
ان يشرط الخيار ووجه الاستحسان انها جهالة لا يمنع صحة الاجارة فلا يمنع صحة البيع كجهالة قدر
البدل المعين بيانه ان يستاجر ارضا على ان يزرعها حنطة او شعيرا انه يجوز ولانه اذا شرط الخيار
ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل احد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة واذا لم يشرط الخيار ثبتت الجهالة

وكذلك

الا ترى انه ليس للمشتري اختيار احد الثوبين ولا للبايع ان يعين الاخر فاذا شرط الخيار تعين
المبيع بفعل احدهما فتقل الجهالة فلم تؤثر وقد قالوا انه لا يجوز ذلك في اكثر من ثلثة اثواب
لان الجهالة تكثر في الاربعة الا ترى انه لا بد ان يكون فيها ثوبان على صفة واحدة اما من الجيد او
من الردي او من الوسط فيحتاج اولا الى اختيار الجيد من الردي ومن الوسط ثم يحتاج الى
اختيار احد الثوبين فيكثر الجهالة وفي الثلثة يحتاج الى اختيار واحد فتقل الجهالة وحكمها
مختلف كما ان الخطر في شرط الخيار قال رحمه الله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره
او يكاتبه او باع امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وذلك لما روى ابو حنيفة رحمه الله عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم نهى عن بيع وشرط ولا خلاف في هذه الجملة الا في
شرط العتق فقال الشافعي يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والدليل على قوله المشهور
الخبر الذي قدمناه ولانه شرط على المشتري قطع ملكه على وجه لا يقتضيه العقد فلا يصح كما
لو كان على ان يبيعه بعد شهر فان قيل ان عايشة رضي الله عنها شرطت ان يكون ولاء بريرة لمواليها
واعتقها فانكر النبي صلعم شرط الولاء ولم ينكر شرط العتق فدل على ان اشتراطه صحيح ولهذا صح
عتقها قيل لم يرو انها شرطت العتق وشرط الولاء لا يدل على شرط العتق لانها اذا ملكت متى
اعتقتها فالولاء لكم فانما شرطت الولاء خاصة متى وقع العتق باختيارها فلذلك انكر صلى الله عليه
الولاء ولم ينكر العتق لانه ليس بمشروط ولو ثبت انها شرطت العتق والولاء فانكاره الشرط
الذي ليس في كتاب الله تعالى يتناولهما فلا نسلم انه انكر احد الامرين دون الاخر قال رحمه الله
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهما او على ان يهدي له هدية لما ذكرنا من نهيه صلعم عن بيع وشرط وقد روي عن عبد
الوارث بن سعيد انه قال دخلت مكة فاصبت بها ثلثة من فقهاء الكوفة فسالت ابا حنيفة رحمه الله
عن بيع وشرط فقال البيع باطل والشرط باطل فسالت ابن ابي ليلى فقال البيع جايز والشرط باطل
فسالت ابن شبرمة فقال البيع جايز والشرط جايز فعدت الى ابي حنيفة رحمه الله فاخبرته بما قالا
فقال لا اعلم بما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم نهى عن بيع وشرط فاتيت
ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا اعلم ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة وشرطت ان يكون الولاء لمواليها وقبضتها واعتقتها فاجاز النبي صلعم العتق
وابطل الشرط فاتيت ابن شبرمة فاخبرته بذلك فقال لا اعلم ما قالا حدثني محمد بن دينار عن جابر

عن

عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم اشترى بعيرا من اعرابي وشرط حمولته الى المدينة والذي
ذهب اليه ابو حنيفة اولى لانه يقتضي النهي فيكون اولى من الاخبار الذي تقتضي الاباحة
ولا دلالة في خبر عايشة رضي الله عنها لان البيع فسد عندنا بالشرط والبيع الفاسد اذا اتصل
به القبض ملك به فنفذ العتق مع فساد البيع واما خبر جابر فيحتمل ان يكون شرط ذلك بعد
العقد والشرط اذا لم يكن في نفس العقد لم يبطله وتحصيل المذهب فيما يفسد العقد من
الشروط كل شرط شرط في البيع لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع او للمشتري او للمبيع او
لغيرهما فالبيع فاسد ولا خلاف بينهم في هذه الجملة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
ان كل شرط فيه ضرر على المشتري وليس فيه نفع لاحد فالبيع فاسد ايضا وروى محمد عنهما اذا
شرط فيه شرطا ليس فيه منفعة لاحد لم يفسد العقد وهذا مثل من باع جارية على ان لا
يطاها المشتري او على ان لا يبيعها وجه رواية ابي يوسف رحمه الله انه شرط في العقد ما لا
يقتضيه فيفسد كما لو شرط فيه منفعة وجه رواية محمد ان الشرط انما يثبت حكمه اذا ثبت
به حق لمستحق وهذا الشرط لا يتعلق به حق لاحد فسقط حكمه وصار كان لم يكن قال رحمه الله
ومن باع عينا على ان لا يسلمها الا راس الشهر فالبيع فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد وفيه
مضرة على المشتري قال رحمه الله ومن باع جارية الا حملها فسد البيع وذلك لانا قد بينا ان بيع
الحمل لا يصح وما لا يصح افراده بالبيع لا يصح استثناؤه من العقد على الحيوان كالاعضاء قال
رحمه الله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها
ويشركها فالبيع فاسد لانه شرط منفعة للمشتري لا يقتضيها العقد فيفسد العقد كما لو شرط ان
يقرضه او اشترى حنطة وشرط عليه طحنها وهذا هو القياس في مسالة النعل وهو قول الشافعي
الا انهم استحسنوا فجوزوا شرى النعل بهذا الشرط لان العادة قد جرت بذلك في ساير الاعصار
من غير نكير وقد قال النبي صلعم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولانه عقد يشتمل
على بيع واجارة جرت العادة بالتعامل به فصار كصبغ الثوب وقد قالوا اذا كان في البيع حق
لغير البايع منع صحة البيع مثل العقد على الرهن وعلى العين المستاجرة وذلك لان البايع لا يقدر
على التسليم عقيب العقد لعدم ثبوت يده عليه فصار كبيع الطاير في الهواء والسمك في الماء
وقد قال في بعض الكتب هذه المسائل ان البيع موقوف وهو الصحيح لانه عقد على ملك نفسه
وللغير فيه حق فوقف كالوصية بجميع المال ولانه لو عقد على ملك غيره وقف فاذا عقد على ملك نفسه

وللغير فيه حق اولى ان يقف ومعنى ما قاله في موضع آخر انه فاسد اى ان نفذه وبيع
السمك في الماء لا يجوز لانه لا يملكه وقد نهى النبي صلعم عن بيع ما لا يملكه ولا يجوز بيع الآبق
لانه لا يقدر على تسليمه عقيب العقد لعدم ثبوت يده عليه وكذلك بيع ما ليس عند البايع
لا يجوز والاصل فيه حديث حكيم بن حزام قال كنت ادخل السوق فاستجيد السلع ثم اخرج فابيعها
ثم ارجع فابتاعها فذكرت ذلك للنبي صلعم فقال لا تبع ما ليس عندك ولا يجوز بيع الاعيان
التي تنقل وتحول قبل القبض ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قولهما انه عقد على معين لا يخشى فساده بهلاكه
فجاز له التصرف فيه اصله المنقولات اذا قبضت ووجه قولهما انه معنى يدخل به المبيع في
ضمان المبتاع فوجب ان يستفيد التصرف به كالقبض فيما ينقل ويحول قيل له القبض في المنقولات
انما شرط ليستقر ملك المشترى به الا ترى ان بعد القبض لا يعود الى ملك البايع من غير فعل حادث
وما قبل القبض لا يستقر ملكه يجوز ان يعود الى ملك البايع من غير فعل احد ولا يبطل ملك المبتاع اثر
بان يهلك فينتقض ملكه فيها ويبقى هلاكها على ملك بايعها فلم يجز التصرف لعدم استقرار الملك والعقار
قبل القبض قد استقر لانه لا يعود الى ملك البايع بغير فعل حادث وقد قالوا لا يجوز ان يبيع دينا
له في ذمة غير المشترى ولا يجوز تمليك الدين الا ممن هو في ذمته وقال مالك يجوز تمليكه لغير من هو
في ذمته لنا ان البايع يعجز عن تسليم ما في ذمة غيره عقيب العقد لعدم ثبوت يده عليه فصار كبيع العبد
الآبق وليس كذلك اذا باعه ممن هو في ذمته لانه مسلم اليه عقيب العقد فصار كبيع المغصوب
من الغاصب فيجوز وان لم يجز من غيره ولا يجوز بيع صفقتين في صفقة مثل ان يقول ابيعك هذا العبد
بالف على ان تبيعني هذا الفرس بالف وذلك لما روى ان النبي صلعم نهى عن صفقتين في صفقة وعن بيعتين
في بيع وكذلك لا يجوز شرطان في بيع مثل ان اعطيتني الثمن حالا فبالف وان اخرتني شهرا فبالفين
لنهيه صلعم عن شرطين في بيع ولان الثمن مجهول عند العقد لان البايع لا يدرى اى الثمنين يلزم
المشترى ولا يجوز بيع الاوصاف والاتباع فالاوصاف كبيع الية الشاة الحية لان الاستباحة
من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر والاتباع كبيع نتاج الفرس واللبن في
ضرع الشاة وقد دللنا عليه واذا باع وشرط البايع ان يعطيه كفيلا بالثمن او رهنا وكان الكفيل
حاضرا فقبل او كان الرهن معينا فقبل المشترى ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا
الشرط فيه منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وانما استحسنوا في جوازه لان الثمن الذي به رهن

وضمين

وضمين اوثق من الذي لا رهن به ولا ضمين فصار ذلك صفة للثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد
العقد كشرط الجيد والردى قال رحمه الله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد والكلام في هذا الموضع يقع اولا في بيان ما
يصح تاجيله قال اصحابنا رحمهم الله تاجيل الاعيان مثل ان يبيع عينا فيشترط فيها الآجال فان
العقد يفسد لانه يقتضي نفي التسليم الموجب بالعقد الا ترى ان العين موجودة في الحال والثمن على
صفة واحدة لا منفعة للبايع في تاخير تسليمها ونفي موجب العقد لا يصح كما لو باع على ان لا يملكه
ويثبت التاجيل في الديون لان في شرط الاجل فيها فايدة وهو اتساع المدة التي يتمكن المشترى
من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز واذا ثبت جواز التاجيل في الديون قلنا لا يجوز الاجل المجهول لقوله
صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولان جهالة الاجل تؤدى الى جهالة القبض
المستحق بالعقد فيفسد العقد واذا ثبت هذا قلنا اذا لم يعرف المتعاقدان النيروز والمهرجان
والاجل مجهول عندهما فلا يعتبر بمعرفة غيرهما لانه حق لهما وان عرفاه جاز لانه معلوم عندهما
قال رحمه الله ولا يجوز الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لان جميع ذلك يتقدم
ويتاخر فهو مجهول فيفسد العقد شرطه قال رحمه الله فان تراضيا باسقاط الاجل قبل
ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر لا يصح وهو قول الشافعي
وجه قولهم ان الثمن والمثمن صحيحان يجوز العقد على كل واحد منهما بمعنى اجنبي من العقد
وهو الاجل فاذا اسقط صار كانه لم يكن وحل محل الخيار اللازم من الابرام اذا سقط صار كانه لم يكن
مانعا من ابرام العقد ووجه قول زفر رحمه الله ان كما لو لم يتفق المتبايعان على اسقاطه لم يصح
البيع كذلك وان اتفقا على اسقاطه كما لو باع درهما بدرهمين ثم اتفقا على اسقاط احدهما والجواب
ان الفساد في الاصل حاصل في البدل وفي مسالتنا في معنى غير المعقود عليه فلا يجوز اعتبار احدهما
بالآخر الا ترى ان البدل هو المعقود عليه فالفساد متمكن في العقد والاجل غير معقود عليه
فلم يتمكن من العقد فجاز اسقاطه قال رحمه الله واذا قبض المشترى المبيع في البيع الفاسد
بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته والكلام في هذه الجملة
يقع في مواضع منها ان البيع الفاسد لا يملك بعقده شيء على حال وذلك لانه ممنوع منه لحق الله تعالى
لنهيه فتعلق الاحكام به ولان القايل احد قايلين اما من قال لا يملك به بحال واما من قال يملك
بالقبض فصار اتفاقا ووقوع الملك بنفس العقد ثابت بالاجماع ومنها انه اذا قبض المبيع باذن البايع

في البيع الفاسد ملكه بالقبض وقال الشافعي لا يملك دليلنا ما روي ان عايشة رضي الله عنها
لما ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها ابى مواليها ان يبيعوها الا ان تشترط الولاء لهم فاشترتها
وشرطت لهم الولاء واعتقتها واعلمت ذلك النبي صلعم فخطب وقال ما بال اقوام يشرطون شروطا
ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله اوثق وحكم الله احق ما بال احدكم شرطهم
يقول لا بيع على ان الولاء لي انما الولاء لمن اعتق فانكر الشرط وقضا بوقوع العتق وحكم بفساد
العقد لما نهى عنه فلولا ان الملك وقع به لم ينفذ عتقها ولان القبض معنى يستفاد به التصرف
في المعقود عليه فجاز ان يقع الملك به في البيع اصله العقد الصحيح بيانه ان هذا ان القبض يستفاد
به التصرف في المبيع والعقد يستفاد به التصرف في الثمن فان قيل القبض في العقد الصحيح لا يملك
به وما لا يقع به الملك مع صحته فلان لا يقع به مع فساده اولى قيل له العقد الصحيح قد سبق الملك
فيه للقبض فلذلك لم يقع به والعقد الفاسد لا يسبق الملك فيه للقبض فلذلك لم يقع به والعقد
الفاسد لا يسبق فيه فجوز ان يقع به يبين ذلك ان البيع بشرط الخيار لا يملك به عندنا وعلى بعض
اقواله ثم يقع الملك باسقاط الخيار ومنها ان القبض الذي يقع به الملك يجب ان يكون باذن
البايع هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله وذكر محمد في الزيادات اذا قبضه بحضرة البايع
فلم ينهه انه قبض وجه الرواية الاولى ان الملك لا يقع بالعقد وانما يقع بالقبض فلا بد من
اذن البايع فيه كالقبول في البيع الصحيح وجه الرواية الاخرى ان العقد في نفسه تسليط فاذا
شاهد القبض ولم يمنع منه وقع الملك بالتسليط المتقدم وهو العقد ومنها ان يكون في العقد
عوضان فان كان عوض واحد لم يقع الملك مثل ان يشتري بغير ثمن ومثل البيع بالميتة والدم والريح
لان البيع ما اشتمل على عوضين والدم والميتة ليس بعوض فهو عقد باطل والملك انما يقع بالعقد
الفاسد فاما البيع الباطل فوجوده كعدمه ومنها ان لكل واحد من العوضين ما له قيمة لان
البيع ما اشتمل على عوضين لكل واحد منهما قيمة ومنها انه اذا قبض لزمته القيمة وذلك لان
ضمان الشي بنفسه وضمان الشي بنفسه هو المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له اصله ضمان الغصب
وانما ينتقل عن هذا الضمان الى ضمان التسمية اذا صحت فاذا فسدت التسمية بفساد العقد رجعنا
الى مقتضى العقد من الضمان وهذا كله اذا كان المقبوض مما يجوز ان يملك بالعقد الصحيح قال
رحمه الله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه وذلك لانه عقد لم يتم فكان لكل واحد منهما فسخه
كالايجاب بلا قبول قال رحمه الله فان باعه المشتري نفذ بيعه وذلك لما بيّنا ان البيع الفاسد

اذا

اذا اتصل به القبض ملك به واذا ملكه المشتري بالقبض نفذ فيه بيعه وعتقه قال
رحمه الله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وقال الشافعي رحمه الله
في احد قوليه يجوز في العبد بحصته دليلنا ان الصفقة تضمنت الصحيح والفاسد والفاسد
في نفس المعقود عليه بدليل ان بيع الحر والميتة منصوص على تحريمه والفساد اذا حصل في
نفس المعقود عليه ابطل جميع الصفقة اصله اذا باع قفيزا ودرهما بدرهم ومعنى قولنا في
نفس المعقود عليه ان نوع الفساد لا يصح البيع معه بحال فان قيل عينان لو انفرد كل واحد
منهما بالعقد صح في احدهما فاذا جمع بينهما صح فيما صح فيه لو انفرد كما لو تزوج اخته واجنبية
في عقد واحد قيل له يبطل بما اذا باع صاعا ودرهما بدرهم وان النكاح لا يؤثر فيه الشروط
اذا كان مؤبدا والبيع بخلافه ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسلة بين ان يسمي
لكل واحد ثمنا او يطلق الثمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا سمى لكل واحد ثمنا جاز
البيع في العبد والشاة الذكية وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العقد عليهما صفقة
واحدة بدليل انه لا يملك قبول احدهما دون الاخر ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض لم يملك افراده
بالرد واذا كان صفقة واحدة بطل في الجميع اصله اذا اطلق الثمن وجه قولهما ان العبد يصح
البيع فيه على الانفراد فاذا اضم اليه الحر بطل بحاله بحصته من الثمن فاذا سمى لكل واحد ثمنا
زال هذا المعنى فجاز العقد قال رحمه الله وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد
غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن وقال الشافعي في احد قوليه يبطل البيع فيهما دليلنا
ان الرق المعقود عليه موجود فيهما والمعنى المانع من نفوذ العقد وجد في احدهما فنفذ
في الاخر اصله من باع عبديه وشرط الخيار في احدهما فان قيل باع ما يملك تمليكه وما لا يملك
تمليكه فوجب ان يبطل في الجميع كمن باع عبدا وحرا قيل له هناك وقع العقد على ما لا يجوز
ان يملك به فقارن الفساد الصحيح فاثر فيه وها هنا وقع على ما يجوز ان يملك به فالفساد
لم يقارن العقد وانما حصل بعقد الاجازة من الحاكم في المدبر ومن المالك في العبد فلذلك صح
العقد في الصحيح بحصته من الثمن فان قيل البيع لا ينعقد بالحصة لانه ثمن مجهول قيل له
اعتبار الحصة حال العقد يمنع صحته واعتبارها في الثاني لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى
عبدين فمات احدهما قبل القبض ولا يشبه هذا اذا جمع بين حر وعبد لان الحر لا قيمة له فلم
يدخل تحت العقد فبقي العقد مجهول الحصة حال العقد فلم يصح البيع فيه قال رحمه الله

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن وهو لا يريد الشرى روى
النهي ابن عمر وابو سعيد وابو هريرة قال رحمه الله وعن السوم على سوم غيره لما روى ابو سعيد
عن النبي صلعم قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهذا النهي المراد به اذا وقع التراضي منهما
فاما اذا لم يركن البائع الى البيع من ساومه فلا باس ان يزيد عليه لما روى انس رضي الله عنه ان النبي
صلعم باع قدحا وحلسا ممن يزيد قال رحمه الله وعن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي وذلك
لما روي عن النبي صلعم قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي
حديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قال لا تلقوا السلع حتى تهبط الاسواق وهذا محمول
على حال تضر باهل البلد فان كانوا لا يضرهم فلا باس به قال رحمه الله وعن البيع عند اذان الجمعة
وذلك لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واقل
احواله ان يقتضي الكراهة قال رحمه الله وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد لان الفساد ليس
في نفس المعقود عليه وانما هو لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد ولاجماعهم على جواز البيع عند اذان
الجمعة مع الكراهة وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا باع عينا بثمن فلم يقبضه حتى اشترى
تلك العين باقل منه لم يصح البيع الثاني وان اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر جاز وهو قول ابن عباس
وعايشة ومجاهد وعلقمة والشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وشريح والقاسم وسالم وسليمان
ابن يسار والحسن وابن سيرين وقال الشافعي يجوز ان يشتريه كيف شاء دليلنا ما روي ان
ام زيد بن ارقم دخلت على عايشة رضي الله عنها فقالت يا ام المومنين اتعرفين زيد بن ارقم قالت
نعم قالت فاني بعته عبدا الى العطا بثمان مائة فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الاجل
بستمائة فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلعم
ان لم يتب فقالت ارايت ان تركته واخذت الستمائة قالت نعم فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وهذا لا يعلم من طريق القياس وايضا فانها ذكرت قدرا من الوعيد والمقادير
لا تثبت الا بالتوقيف فكانها روت ذلك عن النبي صلعم ولانه احد العوضين في بيع لم يجز
ان يكون لعدم قبضه تاثير في المنع من التصرف في المبيع اصله المبيع فان قيل لو باع ما ابتاعه
من غير بايعه بثمن جاز فاذا باعه بذلك الثمن من بايعه جاز اصله اذا كان بعد القبض او باعه
باكثر من ذلك الثمن قيل له بعد القبض قد استوفيت احكام العقد الاول وقبل القبض لم يستوف
وحكمها مختلف في باب التصرف الدليل عليه قبض المبيع واما اذا باع باكثر من الثمن الاول او مثله

فلم يقصد بالعقدين مقصد عقد واحد بدليل ان الانسان قد يبيع الشيء ويبتاعه باكثر
منه وهذا غرض مبتدا فلما اختلف الغرض في العقدين اعتبر كل واحد بحياله وليس كذلك
اذا باعه باقل لانه قصد بالعقدين مقصد عقد واحد بدليل ان هذا قد يكون غرضه بالعقد
ابتداء فلذلك لم يجز وقال اصحابنا رحمهم الله يجوز بيع الزيت النجس وقال الشافعي لا يجوز
لنا ان النبي صلعم سيل عن فارة وقعت في سمن قال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان
ذايبا فانتفعوا به ولانها نجاسة عين طرات على عين فلا يمنع جواز البيع كالثوب النجس
فان قيل مايع نجس فلا يجوز بيعه كالخمر قيل له الخمر محرمة العين ولهذا لا يجوز الانتفاع
بعينها وفي مسئلتنا جاز الاستصباح به جاز بيعه كالطاهر وقال اصحابنا رحمهم الله لا يجوز
بيع لبن الادمية وقال الشافعي يجوز لنا انه منفصل من الادمي لا حياة فيه فلا يجوز بيعه كالدم
لانه لو جاز بيعه لما استحق بعقد الاجارة استهلاكه اصله لبن الشاة ولهذا لم يجز استحقاق
الثمرة بالاجارة لما جاز بيعها فان قيل لبن طاهر فجاز بيعه كلبن الشاة قيل له لما جاز بيعه
لم يستحق استهلاكه بعقد الاجارة قال اصحابنا رحمهم الله بيع الكلب المعلم جايز وقال الشافعي
لا يصح بيعه دليلنا حديث جابر رضي الله عنه نهى النبي صلعم عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد
وفي بعض الاخبار الا في كلب صيد او ماشية ولانه جارحة يجوز الاصطياد بها فجاز بيعها كالفهد فان
قيل روي ان النبي صلعم نهى عن ثمن الكلب قيل له هذا محمول على الوقت الذي كان صلى الله عليه امر
بقتل الكلاب والبيع في تلك الحال لا يجوز لان التسليم متعذر وقد نسخ ذلك قال رحمه الله ومن
ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا
وقال الشافعي اذا كان بينهما ولاد لا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير سبع سنين وان لم يكن بينهما
ولاد جاز التفريق بكل حال والدليل على ذلك قوله صلعم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته وروي ان النبي صلعم دفع الى علي رضي الله عنه مملوكين اخوين فباع احدهما
فقال اذهب فاسترده وقال صلعم لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
ولان التفريق انما منع منه لحاجة الصغير الى الكبير وهذا المعنى لا يستغني عنه الا بالبلوغ فان
قيل شخصان لو فرق بينهما في البيع صح البيع فجاز التفريق بينهما كابني العم قيل له جواز
البيع لا يدل على زوال الكراهة كالبيع عند اذان الجمعة وكبيع السلاح في ايام الفتنة والمعنى
في ابني العم انه لم يكمل قرابتهما قال رحمه الله فان فرق بينهما كره ذلك وجاز العقد

وقال ابو يوسف البيع باطل في الابوين جائز في الاخرين وبه قال الشافعي وجه قولهما ان
النهي عن التفريق ليس هو في معنى نفس العقد وانما هو لمعنى في غيره وهو الضرر الذي يلحق
بالصغير والنهي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لم يوجب الفساد كالبيع عند اذان الجمعة وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الحرمة التي بين الوالدين والولد آكد من الحرمة التي بين الاخوين
ولهذا ورد النص بتغليظ التفريق بين الوالدة وولدها فلذلك فسد العقد في الوالدين ولم
يفسد في الاخوين قال رحمه الله وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما وذلك لان المنع
من التفريق انما يثبت لحاجة الصغير الى الكبير وهذا لا يوجد في الكبيرين وقد روى ابن
عن ابي يوسف في الصغير اذا اجتمع معه عدد من اقاربه في ملك واحد انه لا يفرق بينه وبين احد
منهم اختلفت جهات قرابتهم او اتفقت لان المنع من التفريق لانس الصبي بهم ووحشته بفراقهم
وهذا المعنى يوجد في القريب والبعيد وقال محمد رحمه الله اذا كانت القرابة من جنس
واحد فلهم نوع واحد من الشفقة وذلك النوع موجود في احدهم فلم يستضر الصغير ببيع الباقين
واذا اختلفت الجهات فلكل جهة ضرب من الشفقة يخالف الآخر فيمتنع من بيع الجميع

باب الاقالة

الاصل في جواز الاقالة قوله صلعم من اقال
نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد انعقد بتراضيهما والاقالة رفع له
فاذا تراضيا به لكان جاز كما لو عقدا عقدا آخر قال رحمه الله الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن
الاول فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول وذلك لانه فسخ
شرط فيه زيادة بدل فصح الفسخ وبطل الشرط اصله الفسخ بالخيار قال رحمه الله وهي فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله [القبض]
رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وقال ابو يوسف رحمه الله هي بيع بعد القبض
وقبله فسخ الا في العقار فانها بيع في الحالين وقال محمد رحمه الله ان كانت بغير جنس الثمن الاول
او باكثر منه فهي بيع وان كانت بمثل الثمن الاول او باقل منه فهي فسخ بالثمن ويبطل شرط النقصان
وقال زفر رحمه الله هي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة
عبارة عن الرفع يقال اقال الله عثرته بمعنى رفعها والرفع للبيع هو الفسخ ولان اختلاف اسامي
العقود يوجب اختلاف معانيها في الشرع وقد اختلف اسم البيع والاقالة فلا بد من اختلاف معانيهما
واذا ثبت انها فسخ لم يختلف ذلك قبل القبض وبعده كالرد بالخيار الا انها تشبه البيع الا ترى

ان البائع ملك المبيع بقوله ورضاه ببدل فلهذا لم يصدق المتبايعان على اسقاط حق الشفيع كما لا
يصدقان في حكم الرد بالعيب الا ترى ان البائع بعد الاقالة لا يملك الرد على بائعه كما لا يملك اذا اشترى
وليس يمتنع ان يكون للعقد حكم في حقهما وحكم في حق غيرهما لم يصدقا على اسقاط حق الغير وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الاقالة نقل ملك بعوض يتعلق به الشفعة ويبطل بالهلاك ويرد
بالعيب وهذا معنى البيع فاذا وجد بعد القبض حمل عليه واما قبل القبض فليس يمكن ان يجعله
بيعا الا ترى انا لو جعلناه بيعا كان فاسدا لان بيع الاعيان المنقولة قبل القبض لا يصح فوجب ان يحمل
على وجه صحيح وليس ذلك الا الفسخ فاما العقار فيجوز بيعه قبل القبض وبعده فكانت الاقالة
بيعا في الحالين وجه قول محمد رحمه الله ان الاقالة موضوعة للفسخ والفسخ انما يقع على ما وقع
عليه العقد فاذا عدلا الى جنس آخر وزيادة دل على انهما عدلا عن مقتضاها وقصدا عقدا آخر
فكانهما صرحا بذلك وليس كذلك اذا انقصا من الثمن لانه سكوت عن جزء من الثمن فلا يكون
باكثر من السكوت عن جميعه ولو سكت عن جميعه صحت الاقالة كذلك اذا سكت عن بعضه وجه
قول زفر رحمه الله انها لما كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق غيرهما اصله الرد بخيار
الشرط وكل من قال انها بيع قال يتعلق بها الشفعة قال رحمه الله وهلاك الثمن لا يمنع صحة
الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها وان هلك بعض المبيع فالاقالة جائزة في باقيه والاصل في هذا
انه اذا بقي ما يتعين بالعقد او شيء منه جازت الاقالة وذلك لان العقد قائم بين المتعاقدين لبقاء
ما تعين بالعقد فالعقد غير باق فلا يتصور رفعه ولهذا قالوا ان هلاك المبيع مع بقاء الثمن
يمنع من صحة الاقالة لانه لم يبق شيء مما تعين بالعقد والثمن لم يقع العقد عليه وانما هو مأخوذ
عما وقع عليه العقد واذا لم يبق المعقود عليه لم يبق العقد فلم يصح الاقالة والله اعلم

باب المرابحة والتولية

قال رحمه الله المرابحة
نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والدليل على جوازها ان كل واحد
من الثمن والمبيع معلوم يجوز العقد عليه عقدا مبتدأ فيجوز وهو ايضا فعل المسلمين في سائر
الاعصار من غير نكير قال رحمه الله والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير
زيادة ربح والدليل على جوازه ما روي ان النبي صلعم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال النبي صلعم
ولني احدهما فقال رضي الله عنه هو لك بغير شيء فقال صلعم اما بغير الثمن فلا وهذا يدل على
جواز التولية قال رحمه الله ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل وذلك

لانا لو جوزناه فيما لا مثل له لزمه قيمته والقيمة مجهولة تعلم بالحزر والظن والعقد لا يصح على ذلك
قال رحمه الله ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام
وذلك لان عقد المرابحة عقد امانة ويعتبر فيه العادة وقد جرت العادة من التجار باضافة كل ما اوجب
زيادة في عين المبيع او قيمته وهذا موجود في جميع ما ذكره صاحب الكتاب قال رحمه الله ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه اذا قال قام علي بكذا كان صادقا واذا قال اشتريته بكذا
كان كاذبا لان الشرى وقع بالمسمى في العقد والحق به ما كان غيره والتعرض للكذب لا يجوز قال رحمه الله
فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
رده وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال ابو يوسف
يحط فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه وانما يوجب تغير صفة الثمن الا ترى ان بعض ما سماه
راس مال والباقي ربح وتغير صفة الثمن يوجب الخيار دون الحط اذ لم يخرج العقد عن موضوعه اصله
اذا باع على ان يأخذ بالثمن كفيلا او رهنا فامتنع المشتري من ذلك وليس كذلك التولية لان نفيه
الربح فيها يخرج العقد عن موضوعه ويجعله مرابحة وهما دخلا في عقد تولية فلم يجز اثبات عقد
لم يتراضيا به ووجب اسقاط الزيادة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البايع رضي بقدر من الربح
فلم يجز استحقاق ما زاد عليه الا ترى انه لما رضي في التولية باسقاط الربح لم يجز ان يستحق شيا منه
وجه قول محمد رحمه الله ان البايع لم يرض ان يستحق عليه المبيع الا بما سماه من الثمن فلم يجز استحقاقه
عليه باقل منه كالمرابحة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا ابتاع ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة واراد ان يبيعه مرابحة باعه على خمسة او يبيعه مساومة فان باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لم يجز ان يبيعه مرابحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه على جميع الثمن
الثاني وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المرابحة تجمع فيها العقود
ويكون راس المال ما اجتمع بدلالة انه يبتاع الثوب ويستاجر من يقصره ومن يطرزه ويضم
جميع ذلك الى راس المال ومتى ضممنا العقود في مسئلتنا كان راس المال خمسة فوجب ان يبيعه على
ذلك وجه قولهما انه لا يحتسب عليه بالخسران فيه فلا يحتسب عليه بالربح اصله اذا ربح
في غير هذه السلعة ومعنى هذا انه لو اشتراها بعشرة ثم باعها بخمسة ثم اشتراها بعشرة له بيعها
مرابحة على خمسة عشر قيل له انا نسقط الربح في هذا الموضع لنرفع التهمة عن البايع لان المشتري

اذا علم انه يكون ابتياعه بثمن ناقص وبيعها بثمن زايد ارتاب به لان تضمن الخسران فيه تهمة فلذلك
لم يصح والمعنى في الاصل انه لو سلم له لزمه النماء الذي هو الولد لم يعتد به في بيع غيره كذلك
الربح والبيع الواحد بخلافه وقد قالوا اذا كان المبيع جملة واحدة مما يكال او يوزن او يعد وهو
غير متفاوت فللمشتري ان يبيع بعض ذلك مرابحة بحصته من الثمن وذلك لان ما لا يتفاوت ينقسم
الثمن عليه بالاجزاء فيصير حصة كل جزء معلومة بالعقد وكانه سماها فان كان جملة المبيع من
غير المكيل والموزون والمعدود التي لا تتفاوت فان باع بعضها مشاعا مرابحة جاز لان لكل جزء
من المتاع حصة معلومة بالعقد وان باع بعضها معينا فالثمن جملة لم يجز وقال الشافعي رحمه الله
يجوز وهذا لا يصح لان حصة كل واحد من الجملة مجهول بدليل ان الثمن ينقسم على قيمته وذلك
مختلف لا يعلم بالحزر والظن فان قيل الا يجوز بيعه مرابحة اذا اشتراه منفردا يجوز وان اشتراه
مع غيره اصله ما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء قيل له هناك حصته معلومة بالعقد فكانه سماها
وفي مسئلتنا حصة كل واحد مظنونة فيما يخبر به من راس المال غير متحقق فلم يجز البيع واما اذا
كان قد سمى في العقد لكل واحد ثمنا جاز بيع كل واحد مرابحة بما سمى عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وجه قولهما ان حصة كل واحد معلومة بالعقد
فكانه افرده بالعقد وجه قول محمد ان الانسان قد يشتري الشيين رغبة في احدهما ويزيد في
ثمن احدهما لاجل الاخر فاذا باع الاخر بحصته تهمة فمنع ذلك من جواز المرابحة وهذا الذي ذكره
يبطل اذا اشترى شيا واحدا وغالى في ثمنه انه يجوز بيعه مرابحة كذلك هذا وقد قال اصحابنا
رحمهم الله بيع المواضعة جايز وهو البيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم ودليل جوازه ان
الناس يفعلونه في ساير الاعصار من غير نكير ولانه بيع بثمن معلوم ومثاله ان يقول اشتريته بعشرة
وابيعك ده يازده فاذا اردت ان تعرف الثمن فطريقه ان تجعل كل درهم من العشرة احد عشر جزءا
فيكون الجميع مائة وعشرة اجزاء ثم يسقط منها عشرة اجزاء يبقى مائة جزء يأخذ لكل احد عشر منها
درهما فيكون الثمن تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا القياس قال رحمه الله
ومن اشترى شيا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه وذلك لنهيه صلعم عن بيع ما لم يقبض
قال رحمه الله ويجوز بيع العقار قبل القبض وقال محمد لا يجوز وجه قولهما ان العقار قبل القبض
في محل قبضه فصار كمن اشترى ما في يده وجه قول محمد رحمه الله نهيه صلعم عن بيع ما لم يقبض
وهو عام الجواب انه محمول على بيع ما ينقل ويحول بدليل ما ذكرنا قال رحمه الله ومن

ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة
لم يجز منه ان يبيعه ولا ياكله حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روي ان النبي صلعم انه نهى للمشتري صح
عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولان العقد وقع على مقدار
ولم يتعين ملكه فيه الا ترى انه اذا كاله ان زاد رد الزيادة وان نقص رجع به واذا لم يتعين
ملكه لم يجز تصرفه فيه كما في القبض وعلى هذا المعدود فاما المذروع فقد تعين ملكه فيه لان
العقد وقع على عينه لا على قدره الا ترى انه ان زاد كان للمشتري بزيادته وان نقص كان له الخيار واذا
تعين ملكه فيه جاز تصرفه فيه قال رحمه الله والتصرف في الثمن قبل القبض جايز وذلك لما روي
في حديث ابن عمر رضي الله عنه كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم
فسالت النبي صلعم عن ذلك فقال صلعم لا باس اذا كان بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما لبس قال رحمه الله
ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد المشتري في المبيع ويجوز ان يحط من
الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك وقال زفر رحمه الله زيادة البايع والمشتري هبة مبتداة ان قبضت
استحقت والا بطلت وبه قال الشافعي رحمه الله والدليل على ان الزيادة تلحق بالعقد ما روي في
حديث جابر رضي الله عنه قال قضاني رسول الله صلعم ثمن جمل وزادني قيراطا فقلت هذا قيراط
زادنيه رسول الله صلعم فلا يفارقني ابدا فلم يزل معي حتى جا اهل الشام فاخذوه فيما اخذوا يوم الحرة
ولان العقد في ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به اصله حال العقد وجه
قول زفر رحمه الله ان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فمن زاد منهما فهو بدل العوض
عن ملكه بنفسه وهذا لا يجوز فلا بد ان يكون هبة الجواب ان الزيادة عندنا تلحق بالعقد ويصير
كل جزء منها بازاء كل جزء من المبيع مع الثمن فلا نسلم ما قاله زفر رحمه الله فان قيل زيادة تثبت قبل
لزوم العقد فوجب ان لا يثبت بعد لزومه اصله الزيادة في الدين بالرهن قيل له الزيادة في
الدين وقعت في غير المعقود عليه بدليل ان الدين لم يعقد عليه عقد الرهن وانما ثبت بعقد
المداينة والزيادة تصح فيما وقع عليه العقد دون غيره ولهذا تجوز الزيادة في الرهن لان العقد
تناوله واما الحط فانه يلحق بالعقد ايضا عند اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي الحط بعد لزوم
العقد لا يلحق ويكون هبة مبتداة وان كان في المجلس او في مدة الخيار لحق بالعقد دليلنا انهما
يملكان الفسخ فلحق حطهما بالعقد اصله حال المجلس فان قيل حط بعد لزوم العقد فوجب ان
لا يلحق العقد اصله اذا حط جميع الثمن قيل له حط جميع الثمن لو لحق بالعقد افسده ولم يقصدا
ذلك

فلا يلزمهما ما لم يقصداه وحط بعض الثمن لا يفسد العقد فامكن تبقيته على الوجه الذي قصداه
فوجب ان يثبت على ذلك قال رحمه الله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وقال
زفر رحمه الله لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قولهم ان العقد على ملكهما
فاذا الحقا به الاجل صح اصله حال العقد ولانها ملحقة بالعقد فاذا وجدت بعده لحقت به
اصله حال المجلس وجه قول زفر رحمه الله انه دين حال فلا يتاجل اصله القرض الجواب ان
القرض لا يصح ان يشرط التاجيل في عقده كذلك لا يلحقه بعد العقد وفي مسئلتنا بخلافه وانما ذكر
اجلا معلوما لان الاجل المجهول عند ابي حنيفة رحمه الله يلحق بالعقد فيفسده قال رحمه الله وكل
دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح وذلك لان الاجل عند ابي حنيفة
رحمه الله يلحق بالعقد على كل حال فان كان الدين ما يستحق قبضه في المجلس افسد العقد وان كان
ما لا يستحق قبضه في المجلس صح وصار كالمشروط حال العقد ولو شرطا الاجل في ابتداء القرض بطل
الشرط وصح القرض كذلك اذا شرطاه في الثاني ولان قرض العين المردودة فيه قد جعلت في الحكم
كانها نفس العين الماخوذة ولولا ذلك لكان تمليك دراهم بدراهم من غير قبض في المجلس وذلك لا يجوز
واذا جعلت كالعين والتاجيل في الاعيان لا يصح فلهذا لم يثبت الاجل في القرض والله اعلم

باب الربوا

الربوا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة
عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة او لم يكن الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نساء ربا
ولا زيادة فيه قال رحمه الله الربوا محرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا اما
التحريم فلقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا واما ثبوته في المكيل والموزون فلقوله صلى الله عليه
لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلثه والمراد به ما يدخل تحت الصاع وهو عام في
كل مكيل وروي ان وكيل النبي صلعم بخيبر حمل اليه تمرا جيدا فقال اكل تمر خيبر هكذا فقال لا
ولكنا نبيع الصاعين من الجمع بالصاع من هذا فقال لا تفعلوا ولكن بيعوا تمركم واشتروا به هذا
وكذلك الميزان والمراد به ما يوزن وهو عام قال رحمه الله والعلة الكيل مع الجنس او الوزن
مع الجنس وهذا الذي ذكره هو العلة التي يتعلق بها تحريم التفاضل والعلة التي يتعلق بها
فساد البيع عند وجود التفاضل هي عدم العلم بالمماثلة من طريق الكيل والوزن مع الجنس وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه العلة كونه مطعوما جنسا وفي الذهب والفضة جنس الاثمان
والكلام في هذه المسئلة يقع في فصول اما الدليل على صحة علتنا فقوله صلعم الحنطة بالحنطة

مثلاً بمثل كيلاً بكيل والذهب بالذهب وزناً بوزن فنص على اعتبار الكيل في الاشياء الاربعة وعلى
الوزن في الذهب والفضة ولان الحكم يوجد بوجود علتنا وهو التساوي في الكيل ويعدم بعدمها
مع وجود الطعم في الكالين فدل على انها هي العلة ولانهم اجمعوا ان الكيل والوزن لهما تعلقاً
بالحكم الا ترى ان من اثبت الربوا بغير هذه العلة يقول ان جواز العقد يقف على التساوي في الكيل
والوزن دون غيرهما فان زاد الكيل والوزن لم يصح العقد وان تساويا جاز بالاتفاق وتعليق
الحكم الاحكام على ما اجمعوا ان له به تعلقا اولى من تعلقه على ما اختلفوا في تعلقه به الدليل على
ابطال علتهم انها تبطل بالعرايا لانه بيع مطعوم بمطعوم من غير مماثلة ولان الطعم ليس يعلم كالمقدار
فلا يكون علة كاللون والدليل على علتنا هو ثبوت الربوا في المكيلات المطعومة وغير المطعومة من
حديث وكيله صلعم بخيبر ولانه زيادة الكيل في جنس فصار كالحنطة بالحنطة والدليل على بطلان
علتهم قولهم في المطعوم الذي ليس بمكيل ولا موزون هو ان ما يضمن بقيمته في جميع الاحوال لا ربا في
نقده اصله الثياب والدليل على صحة علتنا في الموزونات انها زيادة وزن قدر في جنس فتعلق
بها التحريم اصله الاثمان والدليل على بطلان علتهم في الموزونات انها غير متعدية والعلة
اذا لم يدل عليها الا الطرد فاذا لم يتعد لم يصح ولانها تبطل بالفلوس لانها اذا انفقت اثمان ولا ربوا
فيها فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل وهذا يدل على ثبوت الربوا
في كل مطعوم قيل له اطلاق اسم الطعام يتناول بعض المطعومات دون بعض بدليل ان قولهم
سوق الطعام لا يتناول سوق الصيادلة ولا يقال لمن اكل الهليلج اكل الطعام فان قيل
علة الربوا علم على الحظر والمنع والكيل علم على الاباحة بدليل انه اذا باع طعاماً مكيلاً بكيل
جاز وان باعه جزافاً لم يجز وما كان علما على الاباحة لم يجز ان يجعل علة في التحريم لان العلة الواحدة
لا يجلب الحكمين متضادين في شيء واحد قيل له العلة في فساد العقد عندنا زيادة الكيل
وفي جوازنا التساوي في الكيل فصار كل واحد من الامرين غير علة الآخر قال رحمه الله فاذا
بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز البيع وذلك لما روى عبادة
ابن الصامت وابو سعيد الخدري ان النبي صلعم قال الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن
يداً بيد عيناً بعين هاوها والفضل ربا والفضة بالفضة مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد عيناً بعين
هاوها والفضل ربا والشعير بالشعير مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد عيناً بعين هاوها
والفضل ربا والملح بالملح مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد عيناً بعين هاوها والفضل ربا فذكر

الاشياء الستة وبين جواز العقد عليها عند صفة وفساده عند صفة اخرى فوجب اعتبار ذلك
قال رحمه الله ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربوا الا مثلاً بمثل لعموم الخبر قال رحمه الله
واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء واذا وجدا حرم التفاضل والنساء
واصل هذا الذي ذكره ان علة الربوا ذات وصفين احدهما الجنس والآخر الكيل او الوزن
فاذا وجدا جميعاً حرم التفاضل والنساء لان النبي صلعم ذكر الاشياء الستة وقال الا يداً بيد والفضل
ربوا واما اذا عدم الوصفان فانه يحل التفاضل والنساء وذلك لان علة التحريم قد عدمت فكان
على اصل الاباحة واما اذا عدم الجنس ووجد المعنى المضموم اليه حل التفاضل وحرم النساء لقوله صلعم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا خير فيه بعد ان كان يداً بيد ولا خير فيه نساء
وهذا يستمر في جميع المسائل الا في مسئلة واحدة وهي اذا اسلم الدراهم في الموزونات فانه يجوز استحساناً
وكان القياس ان لا يجوز لوجود احد وصفي علة الربا الا انهم تركوا القياس للاجماع واما اذا وجد
الجنس وعدم المعنى المضموم اليه حل التفاضل وحرم النساء وذلك مثل بيع الهروي بالهروي
والمروي بالمروي وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء دليلنا حديث عمر
رضي الله عنه ان النبي صلعم قال لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الدرهم بالدرهمين فقام رجل
فقال يا رسول الله انا نبيع الفرس بالافراس والنجيب بالنجائب فقال صلعم لا بأس بذلك يداً بيد
ولا خير فيه نساء ولان الجنس احد وصفي علة الربوا فكان له تاثير في المنع من النساء بانفراده
كالمعنى المضموم فان قيل عندنا ان ليس في نقد كل واحد منهما الربوا فدخول الاجل فيما في الذمة
منهما لا يمنع العقد اصله الهروي بالمروي قيل له الهروي والمروي جنسان لان اختلاف
الصنعة فيهما يجنسها ولهذا لو باع ثوباً على انه هروي فوجده مروياً ان البيع باطل واذا كانا
جنسين فلم يوجد احد وصفي علة الربوا فلم يحرم النساء قال رحمه الله وكل شيء نص رسول الله صلعم
على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل ابداً وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر
والملح وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون ابداً مثل الذهب والفضة
وذلك لقوله صلعم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل وزناً بوزن ولا تبيعوا البر بالبر
الا كيلاً بكيل الا ان ذكر الاشياء الستة وهذا يقتضي ان لا يجوز بيعها على غير الوجه الذي نص عليه
ويدل هذا الخبر ايضاً على جواز بيع حبة حنطة بحبتين وتمرة بتمرتين لانه صلعم قال كيلاً
بكيل والفضل ربوا فجعل المعنى المحرم زيادة الكيل وهذا لا يجوز في تمرة بتمرتين لان الكيل لا يتأتى فيه

قال رحمه الله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وقال الشافعي رحمه الله المعتبر بعرف
العادة في الحجاز على عهد رسول الله صلعم فما كان العادة فيه الكيل لا يجوز بيعه الا كيلا في سائر
الدنيا وما كانت العادة فيه الوزن لم يجز الا وزنا في سائر الدنيا دليلنا حديث ابن عمر وعبادة رضي الله عنهما
ان النبي صلعم قال ما وزن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك ولم يفصل بين الحجاز
وغيره ولان ما لم ينص على كونه مكيلا لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا اصله الدراهم والدنانير
فان قيل روي عن النبي صلعم قال المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة قيل
له ظاهره يقتضي ان المكيال والميزان يختص بهم وقد اجمعوا على خلاف ذلك فاحتمل المكيال
مكيالهم في تقدير الصاع في الكفارات والميزان ميزانهم في نصاب الزكوة واحتمل غيره فسقط التعلق
به قال رحمه الله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس
وذلك لان عقد الصرف من جملة البيع الا انه اختص باحكام لا يعتبر في البيع فاختص باسم لذلك
والدليل على اعتبار قبض عوضيه في المجلس قوله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا
بمثل يدا بيد هاء وهاء والفضل ربوا وقال عمر رضي الله عنه في الصرف وان استنظرك الى وراء
السارية فلا تنظره قال رحمه الله وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه
التقابض وقال الشافعي رحمه الله التقابض شرط في المجلس مثل ان يبيع حنطة بحنطة وشعيرا
بشعير دليلنا انه صلعم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانهما عينان من غير جنس الاثمان فلا يكون التقابض في المجلس شرطا في عقدهما كالحديد بالصفر
والحنطة بالجص فان قيل عينان يجري فيهما الربوا بمعنى واحد فلا يجوز التفرق فيهما قبل
القبض كالاثمان قيل له الاثمان المعقود عليهما يقتضي التقابض لان معنى الصرف ان يصرف
كل واحد منهما الى الاخر ما هو من جنسه فلما اقتضى العقد التقابض وجب وهذا لا يوجد في
غيره من العقود وقد قال رحمهم الله ان الدراهم والدنانير لا يتعين بالعقد وان عينت
وللمشتري التصرف فيها وان يدفع غيرها وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها وكان الشيخ
ابو الحسن رحمه الله يقول انها تتعين بالعقد لكن للمشتري ان يعطي غيرها لانها لا يملك كالبدل
المشروط فيه الخيار وقال الشافعي رحمه الله يتعين ويملك عينها دليلنا اجماع الامة وهو انهم
يبيعون بالدراهم المعينة ويجدون بها الزيوف فيستبدلونها ولا يعدون ذلك فسخا فان
جوز المخالف ذلك لم يصح اصله لان ما يتعين اذا رد بالعيب انفسخ العقد فيه وان لم يجزه
خ

خالف الاجماع ولان الاثمان لو تعينت بالبيع لم يصح العقد عليها مطلقا اصله العروض فان قيل كلما
تعين به غير الاثمان تعين به الاثمان اصله القبض قيل له انما تعينت بالقبض لانها لو لم تتعين
بطل المعنى المقصود بالقبض الا ترى انه يقبض ليستقر ملكه ويجوز تصرفه فلو لم يتعين جاز للمشتري
ان يتصرف فيه فبطلت هذه الفايدة ولا فايدة في التعيين بالعقد لانه يعود الى العقد فلم يتعين
وغير الاثمان لما تعينت بالعقد لم يجز العقد عليها مطلقا فلما جاز على مطلق الثمن دل على انه لا يتعين
قال رحمه الله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وذلك لان جواز البيع موقوف على
التساوي من طريق الكيل وذلك غير معلوم لان الدقيق موجود في احد الجنسين وفي الاخر وعاء
وهو زايد عليه في الكيل بدليل انه اذا طحن زاد والطحن لا يوجب زيادة العين فعلم انها كانت
موجودة حال العقد فلم يصح فان قيل الدقيق هو الحنطة بعينها وانما تفرقت اجزاؤها فصار
كالصحاح والمكسرة قيل هناك التساوي يعتبر بالوزن وقد وجد وفي مسألتنا المعتبر التساوي بالكيل
ولم يوجد فلم يشبهه وقد قال اصحابنا رحمهم الله يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة
واحدة من النعومة وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز لنا انهما عين يجوز بيعها بغير جنسها فجاز
بيعها بجنسها كالموزونات فان قيل بيع الدقيق بالدقيق يؤدي الى التفاضل حال كونهما برا لان
دقيق الحنطة الثقيلة اكثر من دقيق الخفيفة فكانه باع حنطة بحنطة متفاضلة قيل
له هذا التباس يخالف الاجماع لان المعتبر التساوي حال العقد واعتبر الشافعي رحمه الله في
الرطب بالتمر التساوي في الثاني فاما اعتبار التساوي فيما مضى فلم يعتبره احد قال رحمه الله
ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز الا على الاعتبار
اذا كانا من جنس واحد وقال الشافعي رحمه الله بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز قولا واحدا
وان باعه بلحم من غير جنسه ففيه قولان وجه قولهما انه موزون بمعدود فجوز بيعه متفاضلا
كالثياب بالدراهم ولان اعتبار لحم الحيوان حال الحيوة يؤدي الى الفساد بالعقد لانه يستباح
في هذه الحال وما ادى اعتباره الى الفساد سقط اعتباره فاذا سقط اعتباره صار كانه باعه
بشيء لا لحم فيه فيجوز من غير اعتبار وجه قول محمد رحمه الله ان اللحم معقود عليه في احد الجنسين
موجود فاعتباره من الجنبة الاخرى كبيع الزيت بالزيتون فان قيل روي عن النبي صلعم انه نهى
عن بيع اللحم بالحيوان قيل له هذا الخبر مرسل وليس بحجة على اصله على انه قد روي في الخبر
انه قال نسية وهذا زيادة فهو اولى قال رحمه الله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب

وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة ان المماثلة وجدت فيما هو من جنس التمر فصار كبيع البرني بالمعقلي ولانه
اما ان يكون جنسا واحدا او جنسين فان كان جنسا واحدا دخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم
التمر بالتمر وان كانا جنسين دخل في عموم قوله صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم وجه قولهما ما روي عن النبي صلعم انه سئل عن شرى التمر بالرطب فقال صلعم اينقص
الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا الجواب ان ابا حنيفة رحمه الله قال زيد ابو عياش
ولا اقبل خبره وصاحب المقالة اذا لم يغلب على ظنه عدالة الراوي لا يلزمه قبول خبره ولانه
لا يجوز ان يكون سئل عن بيع احدهما بالآخر متساويا لان نقصانه يعلم ضرورة فلا بد ان يكون
صلعم سئل عن بيع احدهما بالآخر متفاضلا فقال اذا انقص فلا اذا لانه من اضاعة المال
من غير عوض **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير وذلك
لان الربا معقود عليه في الجنسين جميعا وهو مما يجوز استباحته بوجه عند التساوي فيه
كمن باع دينارا بدينار في ظرف مع الظروف **قال** رحمه الله ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض
متفاضلا وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وذلك لان اصولها اجناس فما يتولد
منها اجناس اصله الاولاد وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا يجوز بيع اللحم بعضها
ببعض متفاضلا لانه اسم خاص حين حدوث الربا فيها فكانت جنسا واحدا كالتمر وهذا قد تمها
الذي ذكره يبطل بالفاكهة والادوية وقد قال الشافعي لا يجوز بيع الخل بجنسه وهذا لا يصح
لانه يجوز بيعه بغير جنسه فجاز بيعه بجنسه اصله سائر الاجناس فان قيل انه باع تمرا بتمر
متفاضلا وهذا لا يصح لان الخل المعمول من تمر واحد لا يتفاضل في التمر فلا يجوز عندكم
قال رحمه الله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا وذلك لان الخبز خرج بالصنعة
من جنس الحنطة وصار موزونا او معدودا والحنطة مكيلة فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
كسائر المكيل والموزون **قال** رحمه الله ولا ربا بين المولى وعبده وذلك لان العبد لا يملك
شيئا وما في يده مال المولى فلا يتصور الربا فيه **قال** رحمه الله ولا بين المسلم والحربي في دار
الحرب وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز ذلك
وبه قال الشافعي وجه قولهما ما روى مكحول ان النبي صلعم قال لا ربا بين المسلم والحربي في
دار الحرب

ذكره

ذكره محمد الحسن ولان الحربي على اصل الاباحة وانما يمنع المستأمن من اخذه العقد الامان فاذا
بذله الحربي زال المعنى الحظر بالرضا وصار اخذ المال باصل الاباحة فلا يكون ذلك ربا لان الربا
زيادة مستفادة بالعقد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الحربي اذا دخل الينا لا يجوز ان
يبيعه المسلم درهما بدرهمين ومعلوم ان ماله كان مباحا ثم صار محظورا بالامان فاذا رضي بالاباحة
فحصه صار كزوال الامان بالتراضي في دار الحرب الجواب انه اذا دخل الينا الحربي بامان
فماله محظور بدلالة انه لا يجوز لاحد من الناس اخذه ولو زال امانه بانفصال المنزل لم يحل لنا
اخذ ماله فدل ان ماله صار محظورا بصفة لا يرجع الى الاباحة الا بملك منه يستفاد بحكم العقد لا بالاباحة
اذ الاباحة لو وجدت وليس كذلك الحربي لان ماله ليس بمحظور لمعنى يرجع الى المالك بدليل ان
لجميع الناس تناوله الا المستأمن المسلم فمعنى الاباحة قائم فملك بها اذا زال معنى الحظر بالتراضي

باب السلم

قال رحمه الله السلم جائز في المكيلات
والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض وفي المذروعات والاصل في ذلك
قوله صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل على جواز السلم
في المكيل والموزون فاما المعدودات التي لا تتفاوت فيجوز السلم فيه كالبيض والجوز وقال زفر
لا يجوز وقال الشافعي يجوز في الجوز كيلا ولا يجوز عددا ويجوز في البيض وزنا وجه قولهم
انه نوع واحد لا يتفاوت احاده تفاوتا كثيرا مفسدا وانما هو تفاوت يسير كتفاوت الجيد
بالجيد وذلك لا يمنع السلم وعلى الشافعي انه ما يعرف به قدره جاز ان يجوز السلم فيه به
اصله الكيل والوزن وجه قول زفر رحمه الله ان الجوز معدود متفاوت بدليل انه يكون ان
تشترى بالا يشترى صغاره فلا يصح السلم فيه كالبطيخ والرمان الجواب ان البطيخ والرمان
احاده تختلف اختلافا كثيرا والعدد لا يقدر فضل القيمة في احاده فاثر ذلك في العقد وانما
المذروعات كالثياب والبسط والحصر والبواري فيجوز السلم فيها اذا ذكر ذرعا معلوما
وصفة وصنعة معلومتين وقد كان القياس ان لا يجوز السلم فيها لانه يستهلكها الا انها لما
صار كالجواهر وانما تركوا القياس لاجماع الفقهاء على جوازه **قال** رحمه الله ولا يجوز السلم
في الحيوان وقال الشافعي يجوز في كل حيوان يجوز بيعه وجه قولنا ما روي
ان النبي صلعم نهى عن السلف في الحيوان ولانه لا يجوز السلم في الطائفة فلا يجوز في جملته كالبيع
فان قيل روي ان النبي صلعم استسلف من رجل بكرا فجاءته ابل من الصدقة فامر ان يقضيه

ومعناه استقرض فدل على ثبوته في الذمة قيل له هذا القرض لم يكن دينًا في الذمة لانه
لو كان كذلك لم يجز ان يقضيه من الصدقة وهي محرمة عليه فيحتمل انه استسلف زكوة فحال
الحول ولا زكوة على المسلف فقضاه من حق الفقراء او يكون استقرض للمسلمين فثبت القرض في
بيت المال لا في ذمته فثبت مع الجهالة لذلك فان قيل كل عين يصح ان يكون مهرًا في الذمة صح
ان يكون سلمًا كالثياب قيل له المانع من ثبوت الحيوان في الذمة هو الجهالة وعقد النكاح قد
سومح فيه في باب الجهالة الا ترى انه ينعقد على امراة غير موصوفة ولا مشاهدة ومثل هذا لا يجوز
في السلم والمعنى في الثياب ان مقدارها يعرف بغيرها فجاز السلم في جنسها كالمكيلات والحيوان
مختلف لا يعرف مقداره بغيره قال رحمه الله ولا في اطرافه وذلك لانه يختلف بالصغر والكبر
والسمن والهزال والمعدود المتفاوت لا يجوز السلم فيه لجهالته قال رحمه الله ولا في الجلود
عددًا لانه معدود مختلف متفاوت قال رحمه الله ولا في الحطب حزمًا ولا في الرطبة جرزًا
وذلك لان مقداره مجهول ويختلف بالصغر والكبر ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا
من حين العقد الى حين المحل وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودًا في وقت المحل ولا معتبر بعدمه قبل
ذلك دليلنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها ولان
المحل يثبت شرطًا وشرعًا فعدمه في احد المحلين كالآخر ولان العدم يوثر في العقود ما لا يوثر
الجهالة فاذا اثرت الجهالة في السلم فالعدم اولى فان قيل فحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم
قدم المدينة وكانوا يسلفون في التمر السنة والسنتين فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم واجل معلوم قيل له ان كان الاحتجاج بتقريره صلعم لهم على عقدهم فلسنا نعرف صفة العقد
ويجوز ان يكون السلم في سنتين في التمر اليابس وذلك لا يعدم من ايدي الناس وان كان بذكره لهذه
الشرايط دون غيرها فقد بين الشرط الآخر بنهيه عن بيع السنين وبنهيه عن بيع الثمار حتى تحمر وتصفر
قال رحمه الله ولا يصح السلم الا مؤجلًا وقال الشافعي يجوز حالًا ومؤجلًا دليلنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلعم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلث فقال صلعم
اسلفوا في الثمار في كيل معلوم الى اجل معلوم وروي اعتبار الاجل عن ابن عباس وابن عمر وابي سعيد
ولا مخالف لهم ولان كل معنى جهالته يبطل السلم فذكره شرط فيه اصله المقدار المسلم فيه فان قيل
نوع معاوضة محضة فلا يكون الاجل شرطًا فيه اصله بيوع الاعيان قيل له هذا يبطل بالسلم
في المعدوم والمعنى في بيوع الاعيان انها لا تختص بما يقبل التاجيل فاذا وقع على ما في الذمة حال له

لم يكن ذلك بالثمن ووقوعها على العين الذي لا يصح تاجيلها فلم يصح غير مؤجل قال رحمه الله
ولا يصح الا باجل معلوم وذلك لان جهالة الاجل يوثر في القبض وكل جهالة توثر في القبض
فالواجب نفيها من العقد اصله جهالة القدر قال رحمه الله ولا يصح السلم بمكيال رجل
بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها وثمر نخلة بعينها وذلك لما روي ان النبي صلعم
اسلم الى زيد بن شعبة في تمر فقال له اسلم الى في تمر نخلة بعينها فقال صلعم اما في تمر نخلة بعينها
فلا وكان المعنى فيه انه يجوز ان يفقد تمرها او لا يحمل في ذلك العام ولان ما يطرى على عقد
السلم بمنزلة الموجود حال العقد وهذه المعاني الذي ذكرها يجوز ان تفقد فيصير ما اسلم
فيه معدومًا او مجهولًا ولو وجد ذلك في ابتداء العقد افسده كذلك اذا طرى عليه قال
رحمه الله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله الا بسبع شرايط تذكر في العقد جنس معلوم
ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا
كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه
اذا كان له حمل ومؤنة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينًا ولا
الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد والاصل في هذا قوله صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم فاعتبر صلعم معرفة القدر لان جهالته تودي الى جهالة المقبوض
فصار ذلك اصلًا في ان كل جهالة تودي الى جهالة المقبوض يجب نفيها عن العقد كجهالة القدر
وقال صلعم الى اجل معلوم لان جهالة الاجل توثر في القبض الا ترى انه لا يعلم وقته وكل جهالة
توثر في القبض فالواجب نفيها من العقد اصله جهالة القدر واذا ثبت هذا الاصل
قلنا لا بد من ذكر الجنس فيقول حنطة او تمر لانه اذا لم يذكر ذلك كان المقبوض مجهولًا لجواز
ان يختلفا فيقول احدهما اسلمت في تمر ويقول الآخر في حنطة فلا يمكن رفع الخصومة للجهالة
فشرط ذكره لزوال ذلك وكذلك النوع والصفة لانها لو تصادقا على وقوع العقد على التمر
جاز ان يقول احدهما برني والآخر معقلي او يقول احدهما جيد والآخر وسط فلا يمكن رفع الخصومة
لجهالة المقبوض فشرط ذكره كما شرط ذكر الجنس فاما المقدار فقد نص صلعم على وجوب
معرفته بقوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم وكذلك الاجل منصوص عليه
ولان جهالة الاجل تفسد العقد فكان ذكره شرطًا كالقدر واما معرفة مقدار راس المال
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان راس المال مما يتعلق العقد على قدره لم يصح السلم حتى يسمي قدره

وان اشار اليه وان كان مما لا يتعلق العقد على قدره جاز السلم اذا شاهد عينه وان لم يعرف مقداره
كالثوب وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان راس المال معينا لا يحتاج الى التسمية وهو احد قولي الشافعي
وقال في قول آخر لا يجوز حتى يكون معروف القدر والصفات سواء كان ثوبا او غيره وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يعرف القدر ادى الى جهالة المقبوض في الثاني الا ترى انه اذا اسلم
كذا من دراهم فوجد بعضها زيوفا رده وانفسخ العقد فيه ومقداره من راس المال غير معلوم
وكل جهالة تجوز اذا نظرا على عقد السلم ويمكن رفعها عن العقد فرفعها واجب اصله السلم
بمكيال بعينه وجه قولهما ان البدل المعين لا يفتقر العقد الى معرفة قدره اصله البدل في البيع
واذا كان راس المال من جنس الثياب الجواب ان عقد البيع لا يعتبر معرفة مقدار البيع في جميع الاحوال
فلم يعتبر معرفة مقدار بدله وفي السلم بخلافه واما اذا كان راس المال ثوبا فالذرع صفة فيه
وليس بمعقود عليه بدليل ان من اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر كان له واذا كان
الذرع صفة فجهالته كجهالة صفة الدراهم فلا يمنع صحة السلم واما الوزن فهو معقود عليه
بدليل ان من باع بدراهم على انها عشرة فوجدها احد عشر رد الفضل فجهالته كجهالة قدر المسلم فيه
واما اعتبار مكان القبض فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه تختلف باختلاف الاماكن
لما يلزم عليه من المؤن فصار مجهولا لانه مكان قبضه فلم يكن بد من ذكره ومكان العقد ليس
بمكان للتسليم بدليل ان من اشترى وهو في المصر حنطة بالسواد لم يجب تسليمها في البلد فدل
ان ذلك ليس من مقتضى العقد فلم يكن بد من ذكر مكان التسليم ولان معرفة المكان شرط في
صحة العقد بالاتفاق وما شرط في انعقاد عقد السلم فالمعتبر فيه الشرط لا الحكم اصله الصفات
لا بد من اشتراط الجيد او الوسط او الردي وجه قولهما ان المعقود عليه تملك في هذا المكان
فوجب تسليمه فيه كمن اشترى حنطة في المصر وجب تسليمها فيه لما ذكرنا لكن الا هنا وللشافعي رحمه الله
في هذه المسألة ثلثة اقوال احدها مثل قول ابي حنيفة رحمه الله والاخر يستحب تسمية المكان والاخر
مثل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما ما لا حمل له ولا مؤنة فيسلمه عند ابي حنيفة رحمه الله حيث
لقيه لانه لا يختلف باختلاف الاماكن لاجل الحمل وانما تختلف لرغبة الناس فيه في مكان العقد
فصار بمنزلة الاثمان وقد روي عنه انه يسلمه في مكان العقد مثل قولهما قال رحمه الله ولا
يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه وذلك لما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم والسلم والسلف واحد وهو تعجيل احد البدلين وتاخير الاخر

ولنهيه

ولنهيه صلعم عن الدين بالدين ولو لم يقبض راس المال اذا كان ثمنا صار دينا بدين واما
اذا كان راس المال عينا من غير الاثمان فالقياس ان لا يبطل السلم بالتفرق قبل قبضها لانهما افترقا
عن عين بدين وانما استحسنوا في ابطال العقد للخبر قال رحمه الله ولا يجوز التصرف في راس
مال السلم ولا في المسلم فيه قبل قبضه اما راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله تعالى والتصرف
فيه يؤدي الى اسقاط القبض وذلك يفسد العقد ولا يشبه هذا اذا دفع اليه اجود من راس
المال او اردى منه انه يجوز لان ذلك ليس بماخوذ على وجه العوض اذا كان من جنسه
لان تغير الصفة لا يخرج المعقود عليه من جنسه بدليل انه لو اشترى عبدا فوجد به عيبا
جاز البيع ولو اخرجه من الجنس بطل البيع الا انه لا بد من رضا المسلم اليه اذا كان ما اعطا
دون حقه لان فيه اسقاط حق له وهو الجودة فوقف على رضاه فاما اذا اعطاه اجود من حقه
فانه يجبر على اخذه وقال زفر رحمه الله لا ياخذه الا برضاه لنا ان الجودة لا تخرج الشي
من جنسه واذا دفع اجود مما عليه فقد تبرع بالجودة وهي غير منفردة عن العين فلا يعتبر فيه
الرضا كايفاء الوزن وجه قول زفر رحمه الله انه تبرع بالجودة فله ان لا يقبل التبرع وله
ان يرده كالزيادة في الوزن واما المسلم فيه فلقوله صلعم من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره
ولان المسلم فيه في حكم الاعيان بدليل جواز الفسخ عليه مع هلاك راس المال والاعيان
التي تنتقل وتحول لا يجوز التصرف فيها قبل القبض فان اعطاه اجود من ذلك او اردى منه
وهو من جنسه جاز على ما بيناه في راس المال قال رحمه الله ولا يصح الشركة ولا التولية
في المسلم فيه وذلك لانه بيع وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يصح قال رحمه الله ويصح السلم في الثياب
اذا سمى طوله وعرضا ورقعة وذلك لان هذه الصفات تختلف باختلافها فلم يكن بد من ذكرها
كالجودة والرداة وقد قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا
كثياب الحرير وهذا على وجهين ان كان لو ذكر الطول والعرض والرقعة لم يتفاوت بالوزن
لم يحتج الى ذكر الوزن وان كان تختلف باختلاف وزنه فلا بد من ذكر وزنه قال رحمه الله
ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان ذلك لا ينضبط بالصفة ويتفاوت تفاوتا كثيرا
فلم يصح العقد عليه قال رحمه الله ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وذلك
لانه معدود غير متفاوت العدد ويمكن ضبطه بالصفة فاذا سمى ملبنا معلوما لم يختلف قال
رحمه الله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لقوله صلعم من اسلم فليسلم

في كيل معلوم ووزن معلوم قال رحمه الله وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه
مثل الجواهر لان السلم عقد على موصوف في الذمة فاذا لم يضبط صفته لم يعرف المعقود عليه
وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وكذلك اذا لم يعرف قدره لما ذكرناه قال رحمه الله
ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلمة وذلك لما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع الكلب
الا كلب صيد او ماشية فدل على ان ما ينتفع به من الكلاب يجوز بيعه وما لا ينتفع به لا يجوز
بيعه واما بقية السباع فانها تقاس على الكلاب بعلة انها جارحة يصاد بها قال رحمه الله ولا
يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه وقال تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير وتحريمه يقتضي ان لا يجوز التصرف فيه قال رحمه الله ولا يجوز
بيع دود القز الا ان يكون مع القز ولا النحل الا مع الكوارات وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قولهما
ان دود القز لا ينتفع بعينه ولا باجزائه وكذلك النحل فلا يجوز بيعه كالذباب والزنبور
ولا يشبه هذا اذا كان معه قز او كان مع النحل كوارات لانه يدخل في البيع على طريق التبع فيجوز
كما يدخل الشرب والطريق وجه قول محمد رحمه الله انه حيوان ينتفع به ويمكن تسليمه فجاز
بيعه كغيره من الحيوان واما بزر الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا ينتفع
بعينه ولا باجزائه وعندهما يجوز بيعه لانه بزر يتولد منه ما ينتفع به فجاز بيعه كبزر
البطيخ قال رحمه الله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم
على الخمر كعقد المسلمين على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة وذلك لانهم من اهل
دار الاسلام فصاروا في ذلك كالمسلمين فاما الخمر والخنزير فقد اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك
مالا لهم فلو لم نجز تصرفهم فيها خرجت عن ان تكون مالا وفي ذلك نقض الامان وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فاما في حق المسلم فليست بمال فلم يجز تصرفه فيها
وقد قالوا لا يصح [illegible] الا مثل له وقال الشافعي لا يجوز القرض في كل شيء يجوز بيعه الا الجوار
اللاتي يحل للمستقرض وطيهن دليلنا ان ما لا يلزم مستهلكه مثله لا يجوز استقراضه اصله [illegible]
ولان كل تمليك صح في المماليك صح فيما يجوز استباحته منهن كالبيع والهبة ولما صح اعتراض
من يحل وطيها كذلك غيرها فان قيل روي عن ابي رافع قال استسلف لرسول الله صلعم بكرا
فجاءته ابل الصدقة فامرني ان اقضي الرجل فقلت لم اجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال صلعم

اعطه

أعطه اياه فان خيار الناس احسنهم قضاء قيل له هذا كان قبل تحريم الربا وقد تكلمنا على هذا الخبر
في غير هذه المسألة وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا استصنع الاواني جاز ولكل واحد منهما الخيار
وقال الشافعي لا يصح لنا ان العادة قد جرت باستصناع الخفاف والاواني في سائر الاعصار من غير نكير
وقد قال صلعم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان قيل ان الشافعي ينكر ذلك ولا يعرف
ذلك من عادة السلف ولانهم يستصنعون الثياب ولا يجوز عندكم قيل له ان ابا حنيفة رحمه الله
جوز ذلك وترك القياس لما رآه من عصره من عادة الناس فلا يجوز المكابرة في المشاهدات والاستدلال
على ما كانت العادة عليه وما نحن الآن فهي العادة فاما انكار الشافعي فلا يقدح اذا كانت هذه العادة
سابقة لزمنه ولم ينكرها قبله

كتاب الصرف

قال رحمه الله الصرف اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان وقد بينا ذلك قال رحمه الله
فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة
وذلك لقوله صلعم الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل وهو عام قال رحمه الله
ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لقوله صلعم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد هاء وهاء
والفضل ربا قال رحمه الله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض لحديث ابن عمر
رضي الله عنه انه قال للنبي صلعم انا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير
الدراهم فقال صلعم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما لبس قال رحمه الله فان افترقا في الصرف قبل
قبض العوضين او احدهما بطل العقد وذلك لما روي ان طلحة بن عبيد الله اشترى ذهبا قال
فجعل يقلبه بيده ثم قال حتى ياتي خازني وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تاخذ منه قال
رسول الله صلعم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء فدل على وجوب التقابض قبل الافتراق فاذا افترقا
من غير قبض فقد فات شرط صحة العقد فبطل وان قبضا بعضه دون بعض بطل العقد في الذي
لم يقبض خاصة لان سبب الفسخ وجد في بعض المعقود عليه فلا ينفسخ في الجميع كما لو اشترى عبدين
فمات احدهما قبل القبض وقد قال الشافعي رحمه الله ان العقد يبطل في الجميع لان القبض يتم به
الصرف كالقبول والحادث قبل القبض كالحادث قبل القبول الجواب انا لا نسلم ان العقد يتم
بالقبض لان القاضي يجبرهما على التقابض في المجلس وانما القبض يستقر به العقد كقبض الاعيان الا
ان الافتراق يؤثر في الابطال كما يؤثر هلاك الاعيان قبل القبض قال رحمه الله ولا يجوز التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه وذلك لان القبض قبل الافتراق في الصرف حق الله تعالى والتصرف فيه

يبطل القبض المستحق فلم يصح ذلك قال رحمه الله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وذلك
لان المماثلة في الجنسين من غير معتبرة لقوله صلعم اذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة وليس في المجازفة اكثر من عدم المماثلة قال رحمه الله ومن باع سيفا
محلا بماية درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة
الفضة وان لم يبين ذلك وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان يبطل البيع وجه القياس
ان كل جزء من الثمن يقابل الجزء من المبيع فوجب ان يكون المقبوض منهما جميعا واذا كان منهما
يبطل العقد بالافتراق فيما لم يقبضه من حصة الحلية لانه صرف لم يقبض بدله وجه الاستحسان
ان حصة الحلية يستحق قبضها في المجلس فاذا انعقد مقدار حصة الحلية وجب ان يقع عن المستحق
الا ترى ان من باع ثوبا بعشرين عشرة مؤجلة وعشرة حالة ودفع المشتري عشرة فقال البايع الذي
عجلت هو المؤجل وقال المشتري بل هو الحال كان القول قوله لان ذلك هو المستحق في الحال
كذلك هذا قال رحمه الله وكذلك ان قال اخذ هذه الخمسين من ثمنهما لان امور المسلمين محمولة على
الصحة ما امكن ويمكن ان يحمل ما فعله على وجه صحيح لان اسم الاثنين يعبر به عن الواحد قال
الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقال صلعم لمالك بن الحويرث ولابن عم
له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما واذا احتمل اللفظ ذلك وجب ان يحمل
على ما لا يؤدي الى الفساد بالافتراق قال رحمه الله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
والسيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في
الحلية وذلك لان الحلية اذا كانت تتخلص من غير ضرر فافراد كل واحد من الحلية والسيف بالبيع
جائز والافتراق يوجب بطلان العقد في حصة الحلية لانه صرف ولا يوجب بطلان العقد
فيما سوى ذلك لانه ليس بصرف ولو افرد كل واحد منهما بالعقد لم يؤثر بطلان الصرف في بطلان
المبيع كذلك اذا جمع بينهما واما اذا كانت لا تتخلص الا بضرر فابتداء العقد لا يجوز على الفصل
كذلك حال البقاء ويصير كبيع جذع في سقف قال رحمه الله ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض
بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء شركة بينهما وذلك لان بعض الاناء
يجوز افراده بالعقد ويمكن تسليمه من غير ضرر فاذا بطل العقد فيما لم يقبض بقي في المقبوض
وكان ابتداء العقد وقع عليه فيكون الاناء شركة بينهما قال رحمه الله فان استحق بعض الاناء
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك وذلك لان الشركة عيب بدليل انه

لو

 نت

لو تزوج امراة على دار فاستحق بعضها ثبت للمراة الخيار والخيار لا يثبت في المهر الا بعيب واذا كان
الشركة كان له الخيار كساير العيوب فان اختار الاخذ فهو له بحصته لان حصة المستحق قد
انفسخ فيها العقد فسقطت عنه قال رحمه الله وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي
بحصته ولا خيار له وذلك لانه لا ضرر في كسرها فلا يثبت الخيار بغير شيء قال رحمه الله ومن باع
درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الاخر وقال
الشافعي رحمه الله ينقسم البدل على ما يقابله فيفسد العقد دليلنا ان البدل اذا كانت له
حالتان احداهما يؤدي الى صحة العقد والاخرى يؤدي الى فساده كان اعتبار الحالة التي تؤدي
الى صحته اولى اصله اذا باع بثمن مطلق وامكن حمله على نقد البلد فيصح وامكن حمله على
غيره فيفسد وكان حمله على نقد البلد المؤدي الى صحة العقد اولى ولان عقود المسلمين محمولة
على الصحة ما امكن ومعلوم انهما لو صرحا بالبدل على ما نقوله صح العقد والظاهر انهما قصدا
صحة العقد وعقدا على ذلك فوجب ان يحمل عليه فان قيل روي فضالة بن عبيد ان النبي صلعم
اتي عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير فقال صلعم لا حتى تميز بينهما
قال فرده حتى ميز بينهما قيل له الخبر مشترك الدليل لان ظاهره يقتضي انها اذا ميزت جاز بيعها
بالذهب وعندك لا يجوز ولان النبي صلعم انما ذكر التمييز لان العادة ان وزن الذهب يعلم به
وصحة العقد يقف على العلم بالوزن حتى يعطي اكثر منه قال رحمه الله ومن باع احد عشر درهما
بعشرة ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم وذلك لقوله صلعم الفضة بالفضة
مثلا بمثل وهذا يقتضي ان يكون العشرة بمثلها ويبقى درهم في مقابلة دينار وهو جايز والكلام
في هذه المسالة مع الشافعي كالكلام في الاولى والاصل في هذه المسايل عند اصحابنا رحمهم الله
ان قسمة احد البدلين في البيع انما يكون لفايدة وهي تحصيل احكام العقد من الرد بالعيب والرجوع
بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما فيه الشفعة فمتى وقع العقد على ما لا ربا فيه
قسم ما في الجنسين على الاخرى فان كان مما لا يتفاوت انقسم عليه بالاجزاء وان كان مما يتفاوت انقسم
على القيمة واما اذا وقع العقد على ما فيه الربوا فانه يجب ان يقسم على الوجه الذي لا يبطل فيه
العقد لان القسمة انما يطلب لتحصيل احكام العقد ولا يحصل احكامه الا مع الصحة فلا يجوز
ان يقسم على وجه يبطل العقد فيبطل احكامه واذا ثبت هذا الاصل قلنا القسمة فيما فيه الربوا
يكون على ضربين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز العقد

حتى يكون الجنس المفرد اكثر من جنسه الذي في مقابلته فيكون الجنس بمثله والفضل بالجنس
الآخر وهذا كبيع احد عشر درهما بعشرة ودينار والضرب الثاني من القسمة هو المخالفة
بين البدلين مثل ان يبيع جنسين منهما الربوا بجنسهما وهناك تفاضل مثل دينارين ودرهم
بدرهمين ودينار فنخالف بين البدلين ويسمى هذه القسمة قسمة المخالفة بين البدلين قال
رحمه الله ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة وقال الشافعي
لا يجوز لنا قوله صلعم الفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن ولان الجودة اذا لاقت جنسها
فيما يجري فيه الربوا لا قيمة لها بدليل انه لا يجوز بيع كر حنطة جيدة باكثر من كر حنطة ردية
فصار كان الجميع صحاح او جميعه غلة فيجوز العقد فان قيل البدل مختلف فانقسم عوضه
على قيمته وصار حصته الغلة اقل من وزنها وهذا لا يجوز قيل له قد بينا ان الجودة لا قيمة
لها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربا فلم يجز تقويم الغلة بصحاح اكثر منها قال رحمه الله واذا
كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد وذلك لان الذهب والفضة لا ينطبع الا بغش واذا
لم يخلوا من غش اعتبر الغالب لان الحكم للغلبة في كثير من احكام الشريعة فاذا كان الغالب الفضة
فهي في حكم الفضة واذا كان الغالب الذهب فهي في حكم الذهب وعلى هذا يتعاملون بها في ساير
الاعصار قال رحمه الله فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فاذا
بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهذا الذي ذكر المراد به اذا كانت الفضة لا تخلص من الغش لانها
صارت مستهلكة فلا اعتبار بها فاما اذا كانت تخلص من الغش فليست مستهلكة فاذا بيعت بفضة
خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على الاعتبار واما اذا كان الغش والفضة سواء
فيجب ان يعتبر فيها الاحتياط قال رحمه الله واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس
المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع
وقال محمد رحمه الله آخر ما يتعامل الناس بها وجه قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كسدت خرجت
من كونها ثمنا وصارت مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز الا في السلم ولم يقصدا ذلك
فيفسد العقد يبين ذلك ان البايع لو استهلك المبيع فسد العقد ولم يجب القيمة لان القيمة
لو وجبت كانت مبيعة في الذمة وذلك لا يجوز وجه قولهما ان كسادها توجب تعذر تسليمها
وذلك لا يفسد العقد كمن اشترى برطب فانقطع من ايدي الناس واذا فسد العقد عند ابي حنيفة

قال

قال ان كان المبيع قايما بعينه رده المشتري على البايع وان كان مستهلكا وجبت قيمته يوم القبض
كالمقبوض على بيع فاسد وعلى قولهما البيع صحيح فعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع لانها
صارت مضمونة به وعند محمد يوم الانقطاع لان الحق انتقل الى القيمة في ذلك اليوم فاجروها مجرى
الفلوس والخلاف في الفلوس مثل ذلك والخلاف في جميع ذلك مبني على اختلافهم فيمن غصب رطبا
فانقطع من ايدي الناس والمسئلة تجيء في موضعها قال رحمه الله ويجوز البيع بالفلوس لانه نوع
مال فجاز البيع به كساير الاموال قال رحمه الله واذا كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يتعين
وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها وذلك لانها اذا كانت نافقة فهي ثمن لجريان العادة في
التعامل بها عند نفاقها كما يتعامل بالدراهم والدنانير واذا كانت ثمنا لم يتعين وان عينت كالدراهم
واما اذا كانت كاسدة فهي مبيع والمبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم يتعين قال رحمه الله
واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بينا الخلاف في ذلك
قال رحمه الله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس
وهذا الذي ذكره يصح اذا كان قدر الدراهم عبارة عن قدر من الفلوس متعارف كما يكون في بعض
البلاد واذا كان كذلك صار كانه صرح بقدر الفلوس فيجوز العقد به قال رحمه الله ومن
اعطى الصيرفي درهما فقال اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس
والنصف الا حبة بدرهم وذلك لان نصف درهم فلوس اذا كان عبارة عن قدر من الفلوس معلوم
صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا وكذا فلسا ونصف الا حبة ولو صرح بذلك جاز كذلك
اذا كان هذا معناه هذا هو الصحيح وقد يوجد في بعض النسخ انه قال اعطني بنصفه درهم فلوس
وبنصف نصفا الا حبة وهو غلط من الناسخ فاذا كانت المسئلة على الوجه الذي ذكرناها فقد بينا
وجهها وان كان على ما يوجد في النسخ فالعقد فيه فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله العقد جايز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر وهو مبني على اختلافهم في الصفقة
الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقد مضى الكلام في هذه المسئلة والله اعلم

كتاب الرهن

الرهن في الشريعة عبارة عن عقد وثيقة
بمال وبهذا يتميز من الكفالة لانها عقد وثيقة بذمة ويتميز من المبيع في يد البايع لانه وثيقة
وليس بعقد والاصل في جوازه قوله تعالى فرهن مقبوضة وروي ان النبي صلعم اشترى
من يهودي طعاما ورهنه درعه قال رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض

اما اعتبار الايجاب والقبول في انعقاده فلانه عقد والعقد عبارة عن الايجاب والقبول فلا بد من وجودهما واما اعتبار الوجود فهو شرط في صحته عندنا ولا يتم من غير قبض وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لنا قوله تعالى فرهن مقبوضة فجعل القبض من صفات الرهن وهذا يقتضي ان لا يوجد بغير هذه الصفة ولانه عقد تبرع بدليل ان الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق الاستحقاق به الا بمعنى يتضمن اليه كالوصية **قال** رحمه الله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه وذلك لان قبضه على هذه الاحوال قبض صحيح فيتم العقد به

قال رحمه الله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن وذلك لان الرهن لا يتم الا بالقبض على ما بيناه فهو قبل القبض بمنزلة الايجاب من غير قبول فيكون له الرجوع عنه **قال** رحمه الله فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده يهلك من مال الراهن والدين بحاله لما روى عطا ابن ابي رباح ان رجلا رهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلعم ذهب حقك وقد روي عن علي وعمر وشريح انه مضمون وان اختلفوا في كيفية الضمان ولانه محبوس بعقد لاستيفاء مال فكان المحبوس مضمونا كالمبيع في يد البائع فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قيل معناه له زيادته من الولد والثمر وعليه غرمه من النفقة والمؤونة فان قيل مقبوض بعقد لو كان فاسدا لم يكن مضمونا فاذا كان صحيحا لم يكن مضمونا اصله الوديعة قيل له الوصف غير مسلم ثم المعنى ان القول قوله في الرد وما لم يقبل قوله في الرد جرى مجرى الغاصب **قال** رحمه الله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار مستوفيا لدينه حكما فاذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل وانما كان كذلك لان الرهن مضمون بما تعلق به من حق الاستيفاء ولا يجوز استيفاء الفين بالف فاذا زاد على قدر الدين لم يتعلق به الاستيفاء فلم يوجد فيه معنى الضمان فلا يضمن واذا كانت قيمة الرهن اقل فلا يمكن ان يستوفي القدر بحسابه وانما يستوفي بقدرها فكان ذلك القدر هو المضمون عليه **قال** رحمه الله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا الذي ذكره صحيح لا يصح الرهن الا بالديون او الاعيان المضمونة اما ما كان منها امانة كالعواري والودائع فليست مضمونة وقد بينا ان الرهن يقتضي الضمان فما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن فلم يصح واما الاعيان المضمونة فعلى ضربين

ماكان

ما كان منها مضمونا بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثله فالرهن بها جائز لانها مضمونة ضمانا صحيحا فامكن الاستيفاء من الرهن فصح الرهن وما كان منها مضمونا بغيره فالرهن بها غير جائز كالمبيع في يد البائع وذلك لان هلاك المبيع لا يوجب ضمانا على البائع يستوفي من الرهن وانما يبطل البيع بهلاكه ويسقط الثمن فصار من هذا الوجه بمنزلة ما ليس بمضمون واما الديون فالرهن يصح بجميعها لان الرهن للاستيفاء واستيفاء جميع الديون يمكن من ثمن الرهن فصح الرهن بها وقوله الا بدين مضمون فهو على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة

قال رحمه الله ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لنا انه رهن ما لا يتميز مما لم يرهنه فصار كما لو رهن احد الثوبين على ان يعطيه ايهما شاء ولانه وثيقة ليس فيها معنى التمليك فلم ينعقد في مشاع كالكفالة بالنفس فان قيل بانها عين يصح بيعها فيصح رهنها كالمقسوم قيل له لا نسلم ان المشاع عين لانه لا يمكن ان يشار اليه وتبطل العلة بمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فان بيعه جائز ولا يصح رهنه والمعنى في المقسوم ان الرهن متميز مما ليس برهن فصار رهنه كبيعه وفي مسألتنا الرهن غير متميز مما ليس برهن فلا يلزم الرهن فيه كثوب من ثوبين او نقول المعنى في المقسوم انه لا يقارن العقد ما ينافي مقصوده وفي مسألتنا يقارن العقد ما ينافي مقصوده وهو استدامة التوثق وهذا المعنى يمنع صحة العقد كمن استاجر ارضا لا تنبت واما الاشاعة الطارئة فقد ذكر في الاصل انها تبطل العقد لان الاشاعة انما تؤثر في الابتداء لانه يمنع استدامة القبض وهذا موجود في الاشاعة الطارئة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انها لا تؤثر لان حكم البقاء اقوى من حكم الابتداء بدليل ان العدل اذا باع كان الثمن رهنا في ذمة المشتري ولو رهن ابتداء به لم يصح وكذلك لا يمتنع ان لا يؤثر الاشاعة في حال البقاء وان اثرت في حال الابتداء **قال** رحمه الله ولا رهن النخل دون الارض ولا الارض دون النخل والاصل فيه ان الرهن متصل بما ليس برهن ومشغول به فلا يجوز كرهن المشاع **قال** رحمه الله ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة وقد بينا ذلك **قال** رحمه الله ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رحمه الله لا يصح وجه قولهم ان المقصود من الرهن الاستيفاء ويمكن استيفاء ذلك من الرهن فصار كساير الديون في جواز الرهن بها وجه قول زفر رحمه الله ان الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فيصير مستوفيا غير راس المال فلا يجوز **قال** رحمه الله فان هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم وذلك لانه بهلاكه يصير مستوفيا لحقه

حكماً ولا يصير عوضاً عن الدين واذا وجد الاستيفاء حقيقة في المجلس تم العقد قال رحمه الله
واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وقال ابن ابي ليلى لا يجوز وذلك لا يصح لان يد العدل
يد المرتهن بدليل انه يملك فسخها وردها الى الراهن ولا يملك الراهن ذلك فصار كان المرتهن
قبضه بنفسه قال رحمه الله وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده وذلك لانه لا يبقى في الحفظ
تخلف ولم يرض الراهن الا بيد العدل فلا يجوز للمرتهن اخذه منه فاما الراهن فلا يجوز له ايضا
اخذه لما بينا ان العدل قائم مقام يد المرتهن ولو قبضه المرتهن لم يكن للراهن اخذه من يده لما فيه يده
من ابطال حق الوثيقة كذلك ليس له اخذه من يد العدل قال رحمه الله فان هلك في يده هلك من
ضمان المرتهن لان يد العدل يد المرتهن فكانه هلك في يده او في يد وكيله قال رحمه الله ويجوز
رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لان الرهن عقد للاستيفاء ويمكن استيفاء الدين من
هذه الاعيان فجاز رهنها قال رحمه الله فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا
في الجودة وذلك لما بينا ان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا لا قيمة لها فلهذا يكون بمثلها
مع اختلاف الصفة فكانه مثل الدين فهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ان الجودة
كزيادة وزن ولو كان الوزن زائدا هلك بعضه بالدين وبعضه على الامانة وهذا كله اذا
كان قيمة الرهن اكثر من الدين فاما اذا كانت قيمته اقل فانه يذهب بالدين عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يغرم المرتهن قيمته ان كان له مثل او قيمته ان لم
يكن له مثل من غير جنسه ويرجع بالدين وهذه المسئلة مبنية على اختلافهم فيمن له على رجل دراهم
جياد فاستوفى منه ردية وانفقها وهو لا يعلم والمسئلة تجئ فيما بعد قال رحمه الله ومن كان
له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شيء له في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يخلو اما ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد او يرجع بالنقصان او لا يكون له شيء ولا يجوز ان
يرد مثل الزيوف لان الفسخ يقع على غير ما وقع عليه العقد وذلك لا يجوز كما لو تفاسخا على جنس
آخر ولا يجوز الرجوع بالنقصان لما فيه من الربا فلم يبق الا ان لا يجب له شيء وجه قولهما ان حقه
في الوزن والجودة وقد استوفى حقه من الوزن ولم يستوف حقه من الجودة ولا يمكن استيفاؤه
الا برد مثل المقبوض والرجوع بحقه فكان له ذلك قال رحمه الله ومن رهن عبدين بالف درهم
فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وذلك لان الرهن محبوس بالدين

فكان

فكان محبوسا بكل جزء منه كالمبيع في يد البايع واذا كان محبوسا بكل جزء منه كالمبيع في يد البايع واذا
كان محبوسا بكل جزء من الدين فاذا دفع بعض الدين صار كانه رهن بالباقي ابتداء رحمه الله واذا
وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة وذلك لانه
وكله ببيع ملكه فصح توكيله كما لو وكله من غير رهن وقد قال الشافعي رحمه الله ان الراهن اذا
وكل المرتهن بالبيع عند الحلول او شرط ذلك في الرهن لم يكن له ان يبيع الا بمحضر من الراهن وهذا
لا يصح لان ما جاز ان يشرط للعدل جاز ان يشرط للمرتهن اصله الامساك ولان الراهن يملك البيع
وهو اذا باع باذن المرتهن وقد وكل بالبيع من يملك البيع فصح التوكيل كما لو وكل غيره فان قيل
توكيل فيما يتعلق به حق الوكيل فوجب ان لا يصح كما لو وكل صاحب الدين من عليه الدين ان يقبضه
لنفسه قيل له هو بيع للراهن ثم يستوفي الثمن لنفسه وهذا غير ممتنع كما لو قال المسلم اليه لرب المال
السلم اشتر بدراهمي هذه طعاما واستوفه من حقك جاز والمعنى في الاصل انه امره بالتصرف في
ملكه لنفسه وذلك باطل قال رحمه الله فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها
وان عزله لم ينعزل وقال الشافعي له عزله دليلنا انه لما شرط البيع في الرهن صار من حقوقه بدليل
ان في ذلك زيادة وثيقة والعقد اذا صار من حقوق عقد آخر لازم لم يملك من شرط عليه ابطاله
اصله اذا شرط الرهن في البيع فان قيل وكالة فيملك عزل وكيله كساير الوكالات قيل المعنى لا فرق
بينهما لان ساير الوكالات متى تعلق بها حق غير الموكل لم يملك اسقاطه يبين ذلك ان امساك
العدل لو كان وديعة ملك اسقاطه ولما تعلق به حق الغير لم يملك اسقاطه كذلك هذا قال رحمه الله
وان مات الراهن لم ينعزل وذلك لان الوكالة المشروطة في الرهن من حقوقه وحقوق المرتهن لا
يبطل بموت الراهن اصله القبض قال رحمه الله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به وان كان الرهن في يده وذلك لان الدين ثابت في ذمته والرهن وثيقة به فلا يمنع المطالبة
والحبس كالكفالة والمبيع في يد البايع قال رحمه الله وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه
دينه من ثمنه لان الرهن وثيقة للمرتهن وفي تسليمه ابطال الوثيقة فلا يلزمه حتى يستوفي حقه
قال رحمه الله فان قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه لم يبق له حق في امساكه فلزمه
تسليمه الى مالكه وقد قالوا ليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن قد اذن له
في بيعه او سلطه عليه لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولم يوجد ذلك فان باع
فسخ البيع لانه عقد موقوف فاذا لم يجزه المالك بطل فان طالب بدينه فلم يدفعه وخاصمه

الى الحاكم فان الحاكم لا يبيع الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يحبس الراهن حتى يؤدي الدين او يبيع الرهن وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع الحاكم الرهن وهذا مبني على اختلافهم في الحجر على الحر المفلس فعند ابي حنيفة رحمه الله ان الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن يحبسه حتى يبيعه وعلى قولهما اذا امتنع من البيع باع عليه والمسألة تجيء في موضعها وقد قال اصحابنا رحمهم الله انه ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا ركوب وذلك لان المالك انما اذن له في الامساك خاصة دون الانتفاع والانتفاع بملك الغير لا يجوز الا باذنه وقد قالوا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه وقال الشافعي رحمه الله للراهن ان يسكن الدار ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب لنا انه نوع حبس فلا يملك من حبس عليه الانتفاع به كالمبيع ولانها منفعة الرهن فمنع الراهن من استيفائها كمنفعة البضع ومنافع الثوب فان قيل المعنى في منفعة البضع ان الوطء يؤدي الى العلوق فيبطل به حق المرتهن والثوب يبلى باللبس فيؤدي الى نقصان حق المرتهن قيل له واستعمال العقد ربما ادى الى تلفه من العمل ورد الشيء الى يد الراهن يؤدي الى اسقاط حق المرتهن لانه يجحد الدين واذا كان الرهن في يده لم يجحد لانه لا فائدة له في جحده والرهن مثل الدين او اكثر ولا يلزم على هذا اذا اعاره المرتهن لانه يؤدي الى اسقاط حقه ولكنه قد رضي به فان قيل محبوس بحق متعلق به فكان لمالكه استيفاء منافعه كالعبد الجاني قيل له العبد الجاني ليس بمحبوس ولا يثبت لولي الجناية حبسه بحقه ولان الاستخدام لا يبطل حق ولي الجناية لانه حقه لم يثبت للتوثق وفي مسألتنا الرهن حبسه ثبت للتوثق وفي استخدام مالكه ابطال للتوثق على ما قدمنا قال رحمه الله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف فان اجازه المرتهن جاز وان قضاه الراهن دينه جاز اما وقوف البيع فلانه عقد على ملك نفسه وللغير فيه حق فوقف عليه كمن اوصى بجميع ماله انه يقف على اجازة الوارث كذلك هذا فاذا وقف على اجازة المرتهن جاز باجازته لانه وقف لحقه وقد اسقط حقه وهو يملك ذلك فتم العقد واما اذا قضاه الدين فقد سقط حق المرتهن وزال المعنى المانع من لزوم العقد فنفذ ولزم قال رحمه الله فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وقال الشافعي رحمه الله في بعض اقواله لا ينفذ عتقه دليلنا قوله صلعم من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ولانه معتق مكلف صادف رقا يملكه فوجب ان ينفذ اصله العبد المتاجر

والمبيع

والمبيع في يد البائع فان قيل معنى يبطل وثيقة المرتهن من غير الرهن مع بقائه فلا يصح ان ينفرد به الراهن اصله البيع قيل له يبطل به اذا رهن نصف عبده ثم اعتق النصف الآخر ثم المعنى في البيع ان تعذر التسليم يمنع من انعقاده وحق المرتهن يمنع التسليم وليس كذلك العتق لان تعذر التسليم لا يمنع من وقوعه بدليل عتق العبد الآبق والمغصوب قال رحمه الله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين لانه لا معنى لالزامه غير الدين مع حلوله فكان مطالبته بالدين اولى قال رحمه الله وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين وذلك لان العبد الرهن حق المرتهن متعلق به وتعلق حق الغير بملك الانسان ان يجعل المالك فيه كالاجنبي الدليل عليه العبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة انه يلزمهم قيمته ليشتري بها عبدا يخدم الموصى له كذلك هنا واذا لزم الراهن قيمته كانت رهنا مكانه لانها قائمة مقامه فاذا حل الدين استوفى منها كما لو كان العبد باقيا قال رحمه الله وان كان معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي بها الدين وذلك لان الدين متعلقا برقبته وقد سلم له بالعتق وتعذر استيفاء الضمان من الراهن فلزم العبد ضمان ما سلم له كالغاصب لما سلم له العين المغصوبة لزمه ضمانها ويسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل من قيمته فلا حق للمرتهن الا فيه فلا يلزم العبد الا حق للمرتهن فيه واذا كانت اقل فلم يسلم للعبد اكثر من ذلك فلم يضمن ما لم يسلم له ويرجع العبد على الراهن بما سعى فيه لانه لزمه قضاء دين غيره من طريق الحكم وهو مجبر فرجع به كما لو لزمه القضاء بعقد الكفالة ولا يشبه هذا اذا تكفل عن مولاه ثم اعتق فادى انه لا يرجع عليه لان عقد الكفالة وقع غير موجب للرجوع فلم يجب بالاداء كمن تكفل عن رجل بغير امره قال رحمه الله وكذلك ان استهلك الراهن الرهن لانه ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين فلزمه قيمته وكانت رهنا مكانه قال رحمه الله فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ويأخذ القيمة فيكون رهنا في يده وذلك لانه ازال يد المرتهن عند الدين والقيمة قائمة مكان العين ولو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها الى يده كذلك هو الخصم في اعادة ما قام مقام العين الى يده قال رحمه الله وجناية الراهن على الرهن مضمونة وذلك لان تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيه بالتبرع والورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته لزمهم قيمته يشترى بها عبدا يقوم مقامه فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ضمان ما جنى عليه لما فيه من ابطال حق المرتهن

قال رحمه الله وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها وذلك لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل عليه سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع انه يلزمه الضمان قال رحمه الله وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر اما جنايته على الراهن فهدر لان المولى لا يثبت له على عبده دين وحكم جناية الخطا حكم الدين الا ترى ان المولى يصح اقراره على العبد بها كما يصح اقراره على العبد بالدين ولا يقبل اقرار العبد ايضا بهما فاما اذا ثبت احدهما للمولى على العبد لم يثبت الآخر واما جنايته على المرتهن فهدر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ثابتة اذا كانت فيه فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن لم يطالب بالجناية ويكون رهنا على حاله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انا لو اثبتنا حكم هذه الجناية وطولب الراهن بها لرجع على المرتهن بها لانها حصلت والعبد في ضمانه فمن حيث ثبت حكم الجناية تسقطه فلا يصح ولان جناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن الدليل عليه اذا جنى على اجنبي وجه قولهما ان في ثبوت هذه الجناية فايدة للمرتهن الا ترى ان المولى لو اختار الدفع فيملك المرتهن العبد ويسقط دينه واسقاط حكم الجناية انفع له فيخير بين الامرين وليس كذلك جنايته في المال لانه لا يملكه بها العقد وانما يرجع عليه بمثل ما اتلف ولا فايدة في ذلك وكذلك الجناية على مالهما هدر لان ما يجب بها يكون لهما فيما كالجناية عليهما وقد قال اصحابنا رحمهم الله في رجل رهن عبدا قيمته الف درهم فقتل العبد قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن لان العبد كله في ضمانه وجناية المضمون بمنزلة جناية الضامن ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وانما لم يخاطب الراهن بالجناية اولا لانا لو خاطبناه جاز ان يختار الدفع فيمنعه المرتهن من ذلك ويقول انا افدي لاصلح رهني فلذلك وجبت البداية في الخطاب بالمرتهن فان فداه سقطت الجناية من رقبة العبد وبقي الدين على حاله في الرهن فلا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان جناية المضمون بمنزلة جناية الضامن ولو جنى المرتهن لم يرجع على الراهن كذلك اذا جنى الرهن في يده ولانه لو رجع على الراهن لرجع الراهن عليه وليس للمرتهن غير الفداء وليس له دفع العبد لان الدفع تمليك للرقبة وهو لا يملك تمليكها فان ابى المرتهن الفداء قيل للراهن ادفع العبد او افداه بالدية لانه مالك للرقبة والخطاب بالجناية

يتوجه على المالك وانما بدأ بالخطاب المرتهن لما له من الحق في الفداء فاذا امتنع خوطب الراهن بحكم الجناية وحكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن فسقط دينه كالهلاك وكذلك ان فدى لانه استحق عليه بدل العبد واستحقاق البدل كاستحقاق المبدل ولو كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف فان نصف الجناية في ضمان الراهن ونصفها في ضمان المرتهن لان نصف العبد مضمون ونصفه امانة وحكم الجناية في الامانة يلزم مالك الرقبة كما يلزم المودع وجناية المضمون يلزم المرتهن على ما بينا فاذا كان كذلك قيل لهما افديا فان فديا كان الرهن على حاله على ما بينا فان اجتمعا على الدفع دفعا وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بسبب كان في يده فان اختلفا فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدي ويمسك العبد لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن وللمرتهن الفداء يحفظ حقه ولا يسقط حق الراهن فكان اختياره اولى فان فداه بالدين كان متطوعا في حصة الامانة لانه التزم الفداء ليحفظ حقه في المضمون وقد كان يقدر ان لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن فلما التزم ذلك صار متبرعا فان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فاختيار الراهن اولى لان المرتهن ليس له الدفع واختياره الدفع مع اختيار الراهن الفداء لا فايدة له فيه لان دينه يسقط بالدفع كما يسقط بالفداء الا انه بالدفع يسقط حق الراهن عن الرقبة وقد يكون للراهن غرض في التزام الفداء فيسلم له الرقبة فلم يجز للمرتهن تفويت ذلك الغرض من غير فايدة يرجع اليه وقد قالوا اذا رهن عبدين صفقة واحدة عند رجل فجنى احدهما على الآخر فهو على اربعة اضرب جناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر الا ان الدين في المجني عليه يسقط وجناية الفارغ على المشغول يثبت وينتقل ما في المشغول من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه والاصل في ذلك ان جناية ملك الانسان بعضه على بعض هدر اذا لم يكن رهنا لان ماله بعضه جنى على بعض فلا فايدة في اثبات حكم الجناية وانما ثبت حكمها لتعلق حق المرتهن بالرهن لانه يجعل المالك فيه كالاجنبي واذا كان كذلك فكل موضع كان في اثبات الجناية اثبات حق للمرتهن ثبت حكمها وما لا حق له فيه يصير كجناية غير الرهن فلا يثبت واذا ثبت هذا الاصل قلنا جناية الفارغ على الفارغ كجناية عبد الوديعة على عبد الوديعة اذا كانا لمالك واحد فلا يثبت حكم الجناية اذ لا فايدة فيه للمرتهن واما

واما جناية الفارغ على المشغول فلا يثبت حكمها لانه لا فائدة للمرتهن في ثبوتها ولو ثبت لثبت
لحق الراهن وما له جنى على ماله فلا يثبت حكم جنايته ولا يشبه هذا عبد الغصب اذا جنى على
عبد الوديعة وهما لمالك واحد لان المغصوب مضمون في الحقيقة ضمانا يتعلق به حق التمليك
فصار كجناية الغاصب نفسه واما عبد الرهن فليس بمضمون في الحقيقة وانما يسقط الدين
بهلاكه حكما ولا يملك الدين فصار في حق الراهن كالوديعة واما جناية المشغول على المشغول
فليس في ثبوتها حق للمرتهن والجناية لا تثبت بحق الرهن فسقطت وصار المجني عليه
كالتالف بآفة من السماء فيسقط ما فيه من الدين واما جناية الفارغ على المشغول تثبت
حكمها ويصير كعبد الوديعة اذا جنى على عبد الرهن فيقال للراهن ادفع او افد لان الراهن
لو جنى على المشغول يثبت حكم جنايته فكذلك اذا جنى عبده واذا ثبت حكم الجناية انتقل
ما في المشغول الى الفارغ وقام مقامه فاما اذا رهن عبدين في صفقتين فلا يخلو اما ان يكون
فيهما فضل عن الدين او لا يكون فان كان فيهما فضل فقتل احدهما الآخر يثبت حكم الجناية
وقيل للراهن ادفع القاتل مكان المقتول وذلك لان الحق المتعلق باحدهما غير الحق المتعلق بالآخر
فكانهما رهنا من اثنين ولا يشبه هذا اذا كان في صفقة واحدة لان الحق المتعلق باحدهما
هو الحق المتعلق بالآخر الا ترى ان الراهن اذا قضى دين احدهما ليس له اخذه واما اذا لم
يكن فيهما فضل عن الدين وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يسقط ما في المجني عليه ولا
يثبت حكم الجناية لان قيمة كل واحد منهما اذا كانت مثل قيمة الآخر والدين الذي بمقابلته سواء
فلا فائدة في الدفع للمرتهن قال رحمه الله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن
واجرة الراعي على الراهن ونفقة الرهن على الراهن والاصل في ذلك ان ما يحتاج اليه الرهن
على وجهين كل نفقة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته فهي على الراهن كالاكل والشرب والكسوة
واجرة الراعي على الراهن لان العين على ملكه ومنافعها غير مملوكة عليه فكانت النفقة عليه
كالوديعة واما كل نفقة يحتاج اليها لحفظ الرهن او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه
فان تجاذب فهو على المرتهن لان جميع ذلك حق للمرتهن فكان عوضه عليه واجرة البيت من جملة
ذلك ومن ذلك جعل الآبق ومداواة الجراحة بالحيوان وقد قالوا اذا كانت قيمة الرهن اكثر
فعلى المرتهن من الجعل واجرة المداواة بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذلك
لان قدر الامانة هو فيه كالمودع فيكون على مالكه ولا يشبه هذا اجرة البيت لان الجميع على المرتهن

لانها تلزمه لاجل الحبس الذي هو حقه وحقه في حبس الامانة كحقه في حبس المضمون قال
رحمه الله ونماؤه للراهن ويكون رهنا مع الاصل وقال الشافعي لا يدخل في الرهن ودليلنا انه نماء
من نفس الرهن فجاز ان يدخل في الرهن تبعا كالنماء المتصل ولان حق المرتهن مستقر في العين
بدليل انه ينتقل الى القيمة ويثبت للوارث والحقوق المستقرة في الرقاب تسري الى النماء اصله
حق الملك وحق الاستيلاد فان قيل ما لا يتبع الجانية في الجناية لا يتبع المرهونة في الرهن
اصله الكسب قيل له المعنى في الكسب انه يجوز ان ينفرد عن الرقبة المملوكة فيملكه غير مالكها
كالموصى له بالغلة والمستاجر والغاصب عندنا فلان ينفرد عن حق الحبس في الرهن اولى وليس
كذلك الولد لانه لا ينفرد عنها في الملك مع كونه مملوكا فلا ينفرد عن حق الحبس في الرهن قال
رحمه الله فان هلك هلك بغير شيء وذلك لانه دخل في العقد على طريق التبع فلا يسقط بهلاكه شيء
اصله ولد المبيعة قال رحمه الله وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين
على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما
اصاب النماء افتكه الراهن به وانما كان كذلك لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فتعتبر
قيمته يوم القبض كالغصب والمقبوض على وجه السوم فاما النماء فانما يصير له حصة
من الضمان بالفكاك بدليل انه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شيء فوجب ان يعتبر قيمته حين حصلت
له حصة من الضمان وهذا كما قالوا في نماء المبيع ان الثمن يقسم على قيمة المبيع يوم البيع لانه
صار مضمونا بالعقد وعلى قيمة النماء يوم القبض لانه يدخل في ضمان المشتري بالقبض وكل
قيمة وقعت قبل يوم الفكاك فانما هي على الظاهر الا ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم
الفكاك وهذا مثل ان يكون الرهن جارية قيمتها الف وهي رهن بالف فولدت ولدا قيمته
الف فالدين ينقسم في الظاهر نصفين ويجوز ان يزيد قيمة الولد او ينقص فتتغير هذه
القسمة فاما قيمة الام فلا يؤثر نقصانها ولا زيادتها لان المعتبر قيمتها يوم القبض فما حدث
بعد ذلك لا يغير الضمان بخلاف الولد الذي تعتبر قيمته يوم الفكاك فتعتبر زيادة قيمته ونقصانها
قال رحمه الله ويجوز الزيادة في الرهن وهو استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
رحمه الله وجه القياس ان الزيادة توجب تغيير الضمان الذي اوجبه القبض وذلك لا يجوز مع
بقاء القبض اصله الغصب وجه الاستحسان ان الزيادة تلحق على وجه لو كانت موجودة في ابتداء
العقد صحت الا ترى انه لو رهن العبدين ابتداء بالدين جاز فكذلك اذا الحق احدهما بالآخر

اصله الزيادة في المبيع وليس كذلك الزيادة في الدين لانها لا تلحق على وجه لو كانت موجودة
في ابتداء العقد لم يصح الا ترى انها في التسمية منفردة عن الاولى فكانه قال رهنتك بعض
هذا العبد بكذا وبعضه بكذا وذلك لا يجوز لانه رهن مشاع فلهذا افترقا قال رحمه الله
ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لا يصير الرهن رهنا بهما وهو قول الشافعي الجديد
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي القديم وجه قولهما ان العبد رهن
بالدين الاول فلم يجز ان يصير رهنا بدين آخر مع بقاء الرهن الاول اصله اذا رهنه عند آخر
ولان الدين غير معقود عليه عقد الرهن بدليل انه كان ثابتا قبله وان فسخ العقد لا يوجب
سقوطه والزيادة في غير المعقود عليه لا يصح وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الدين في
مقابلة الرهن كما ان الثمن في مقابلة المبيع ثم لما جازت الزيادة في المبيع جازت في الثمن كذلك
لما جازت في الرهن وجب ان تجوز في الدين الجواب ان المبيع والثمن كل واحد منهما معقود
عليه فجازت الزيادة فيهما ولحقت بالعقد والدين غير معقود عليه على ما بيناه والرهن معقود
عليه فجازت الزيادة في المعقود عليه دون ما ليس معقودا عليه ولا هو مشروط فيه قال رحمه الله
واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما
والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها وذلك لان المقصود من الرهن الوثيقة ويمكن
ان يجعل جميعها وثيقة لهذا وجميعها وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة فيصح الرهن ولا يشبه
هذا هبة الواحد من اثنين انه لا يصح لان المقصود من الهبة الملك ويستحيل ان يكون جميع العين
ملكا لهذا وجميعها ملكا لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف منها فيحصل بقبضه
في مشاع فلا يصح واذا ثبت انها رهن عند كل واحد منهما كان المضمون عليه منها قدر دينه
على اصلنا ان المضمون الاقل من قيمة الرهن ومن الدين قال رحمه الله فان قضى دين احدهما كانت
كلها في يد الاخر حتى يستوفي دينه وذلك لما بينا ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما فاذا
بطل الرهن في حق احدهما بقي في حق الآخر قال رحمه الله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار ان شاء رضي
بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا والاصل
في هذا انه اذا شرط الرهن في المبيع فالقياس ان يبطل العقد لانه شرط فيه شرطا لا يقتضيه العقد عقد صح
فيه منفعة للبائع فصار كانه قال على ان تقرضني عشرة دراهم وانما استحسنوا في جوازه لان الثمن

الذي به رهن وكفيل اوثق من الذي لا رهن به ولا ضمين فصار الرهن صفة للثمن فشرطها
لا يفسد العقد كالجودة وانما شرط في المسألة ان يكون الرهن معينا لانه اذا لم يكن معينا صار
كانه ثمنا موصوفا بصفة مجهولة وذلك يفسد العقد وانما لم يجبر على تسليم الرهن خلاف
ما قاله زفر لان الرهن لا يتعلق الاستحقاق بعقده الا ترى ان صحته يقف على القبض فلا يجبر
عليه كالرهن المنفرد وجه قول زفر رحمه الله ان هذا الرهن صار من حقوق البيع فاذا امتنع
منه المشتري اجبر عليه كساير حقوق المبيع وهذا لا يصح لان الرهن عقد منفرد والعقود
لا يكون بعضها من حقوق بعض واذا ثبت انه لا يجبر على تسليم الرهن ثبت للبائع الخيار لانه
شرط ثمنا بصفة فاذا لم يسلم له ثبت له الخيار لفقدها فان دفع المشتري الثمن حالا سقط
الخيار لان الرهن المقصود منه الاستيفاء وقد استوفى حقه عاجلا فهو اولى من الرهن وان
دفع اليه قيمة الرهن جاز لانها قائمة مقام العين فكانه سلم العين التي شرط رهنها فلا يكون
للبائع خيار قال رحمه الله وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي
في عياله وذلك لانه يلزمه حفظه كما يحفظ مال نفسه والانسان في العادة يحفظ مال نفسه
بهؤلاء الا ترى ان المال يصير في ايديهم من غير تسليم اذا خرج من منزله واذا كان كذلك لم يكن
مفرطا بحفظهم قال رحمه الله وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وذلك لان الاجنبي يخالف
المالك لم ياذن له في ذلك فيضمن قال رحمه الله واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان
الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة في يده والتعدي غصب في الامانات
تضمن بالغصب كالوديعة قال رحمه الله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من
ضمان المرتهن لان الضمان كان متعلقا بالقبض وقد زال فزال الضمان المتعلق به كالغاصب
اذا رد العين المغصوبة قال رحمه الله فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لانه تلف في يد
مالكه فلا يلزم غيره ضمانه قال رحمه الله وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان
وذلك لان المرتهن صار بعقد الرهن اخص بالرهن من الراهن وصار بمنزلة المالك له والعارية عقد
تبرع لا يتعلق به الاستحقاق فكان للمرتهن ابطاله كما كان للمالك وانما لم يبطل الرهن بزوال
قبض المرتهن لان الاستحقاق يتعلق بالقبض الاول ولم يخرجه من يده بعد ذلك فلا يوجب بطلان
حقه كما لو غصبه من يده غاصب واذا ثبت ان زوال يد المرتهن لا يبطل حقه من الرهن
وان له الرجوع واذا رجع ولحقه عاد الضمان بعود القبض الموجب له قال رحمه الله واذا مات الراهن

باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه وذلك
لان الوصي قائم مقام الميت في قضاء ديونه وقد كان له بيع الرهن قبل موته باذن المرتهن كذلك
لوصيه واذا لم يكن له وصي فالقاضي له ولاية على من عجز عن التصرف بنفسه فينصب له وصيا
يوفي حقوقه وقد قالوا اذا ابرأ الراهن من الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن
ولم يحدث فيه شيئا بعد الهبة والبراءة فانه يهلك بغير ضمان والقياس ان يضمن وجه القياس
ان قبض الرهن وقع على وجه الضمان وكل يتحز لوجب الضمان فان الضمان لا يزول مع بقاء
القبض الموجب له كالغاصب ولهذا لو دفع اليه رهنا بدل الاول ولم يقبض الاول فهلك لزمه
ضمانه ووجه الاستحسان ان الهبة والبراءة لا يجوز ان يوجبا ضمانا للواهب والمبري لاجله
الا ترى ان الهبة لو استحقت وقد هلكت في يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب وكذلك
البائع لو وهب الثمن للمشتري ثم هلك المبيع في يده لم يلزمه الضمان واذا ثبت هذا قلنا معلوم
ان الرهن لو هلك قبل الهبة والبراءة سقط الدين بهلاكه ولم يضمن المرتهن شيئا فلو ضمناه في
مسئلتنا لضمناه لاجل البراءة والهبة وذلك لا يوجب الضمان وقد قالوا ان يستعير الرجل
من غيره عينا ليرهنها لان المالك قد رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
تعلق دينه بذمته بالكفالة وكما لو امره عنه ان يتكفل عنه واذا جاز ذلك فله ان يرهنه
بالقليل والكثير وباي جنس شاء لانه اطلق الاذن في الرهن وهو عام ومن حكم اللفظ ان يحمل
على اطلاقه وعمومه الا ان يمنع منه مانع فان اذن له في رهنه بقدر من الدين او جنس منه لم يكن
له ان يفعل غيره لان المالك لم يرض ان يستوفي من ماله الا ذلك القدر فلا يجوز غيره بغير رضاه
وقد قالوا اذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن رهنته بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول
قول الراهن مع يمينه وذلك لان الراهن لم يعترف انه علق بعين الرهن اكثر من خمسمائة وادعى
المرتهن اكثر من ذلك فالقول قول المالك في قدر ما علق بملكه ولانه لو قال لم ارهنه كان
القول قوله فكذلك اذا قال رهنته بقدر دون قدر فان قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي
لك وهو الف وقال المرتهن بخمسمائة فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القول قول
الراهن ويتحالفان ويترادان وذلك لانهما اختلفا فيما وقع عليه العقد وهو مما يحتمل الفسخ
ولا يقصد به التبرع فصار كالبيع ولان الراهن لم يرض ان يهلك الرهن الا بجميع دينه وله في
ذلك غرض صحيح فلم يجز ان يلزمه العقد على وجه لم يرض به فان هلك الرهن قبل ان يتحالفا فهو على

ما قال المرتهن لانه لم يبق في العقد بد من الضمان فلا يلزمه اكثر من ذلك

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع واطلاقه في الشريعة يتناول المنع على وجه مخصوص قال رحمه الله
الاسباب التي توجب الحجر الصغر والرق والجنون والدليل على ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فمنع من دفع المال الا بعد البلوغ
وايناس الرشد وهذا الشرط معدوم مع وجود الصغر والجنون وقال النبي صلعم رفع القلم عن
ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه فظاهره يقتضي ان لا يتعلق
باقوالهم حكم فاما الرق فليس بحجر في الحقيقة لان العبد لا يملك شيئا وانما هو ممنوع من التصرف
في مال المولى والمنع من التصرف في مال الغير لا يسمى حجرا اصله سائر الاحرار الا انه لما لم يصح
عقوده ولم يقبل اقراره مطلقا جعل بمنزلة المحجور عليه ولانه مولى عليه كالصغير قال
رحمه الله ولا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه وهذا الذي ذكره صحيح اذا كان الصبي يعقل
البيع والشرى فاذن له وليه جاز بيعه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز دليلنا قوله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا والابتلاء هو الاختبار
وذلك يكون بان يمكنه من التصرف في المال حتى يعلم انه مصلح حافظ او مفسد فدل على جواز
الاذن ولان من يعقل الشرى والبيع ينعقد بيعه كالبالغ ولا يلزم اذا لم ياذن له لان عندنا
ينعقد بيعه فان قيل لو كان يصح اذنه له فيما يملكه بولايته لكان ما لا يملكه بولايته يصح
من الصبي كما ان العبد لما صح تصرفه باذن مولاه فيما يملكه صح تصرفه فيما لا يملكه المولى منه
كالطلاق والاقرار بالجناية والحدود قيل له العبد غير محجور عليه في الطلاق والاقرار بالجناية
والحد فتصرفه فيها كتصرف الحر والصبي محجور في جميع ذلك وانما يستفيد التصرف بالاذن فيما
يملكه الولي عليه صح اذنه له فيه وما لا يملكه عليه هو على ما كان عليه قبل الاذن ولان
انما يجوز تصرفه بالاذن ليعتاد فينتفع بذلك بعد بلوغه كما يعود العبادات ليالفها فيسهل
فعله لها بعد بلوغه وليس في تصرفه في الطلاق فائدة تحصل له بعد البلوغ فلذلك لم يجز
تصرفه فيه ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب وذلك لان العقود لا بد فيها من القصد بدليل
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وذلك لا يوجد مع الجنون ولانه اذا لم يوجد القصد
منه صار كالهازل قال رحمه الله ولا تصرف العبد الا باذن سيده وذلك لان العبد مكلف صحيح
القول وانما منع من التصرف بحق مولاه لانه لو جاز تصرفه تعلقت الديون برقبته وهي للمولى

فمنع من ذلك لحقه فاذا اذن في التصرف جاز لانه اسقط حقه وقد دل على جواز الاذن في التجارة
ان النبي صلعم كان يجيب دعوة المملوك ومعلوم انه لم يجب دعوة المحجور فعلم انه اجاب دعوة المأذون
وروي انه كان للعباس عشرون عبدا كل واحد منهم يتجر في مال كثير قال رحمه الله ومن باع
من هولاء شيا او اشتراه وهو يعقل البيع فالولي بالخيار ان شا اجازه اذا كان فيه مصلحة وان
شا فسخه وهذه المسلة مبنية على ان البيع يقف على الاجازة وقد دللنا على ذلك فاذا باع واحد
من هولاء وقف على من يملك الاجازة واما ما ذكر من الشرى فصحيح ايضا والاصل فيه ان الشرى متى
لا يقف في حق غير هولاء لان العقد انما يقف اذا لم يجد نفاذا والشرى يلزم العاقد ثم ينتقل
من جهته فاذا كان بغير امر نفذ على العاقد لا يلزمه العقد بقوله فصار من هذا الوجه بمنزلة
البيع فوقف على راي الولي الذي ينعقد العقد بقوله قال رحمه الله وهذه المعاني الثلثة
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما
ولا عتاقهما وان اتلفا شيا لزمهما ضمانه وذلك لان ضمان الاتلاف لا يقف على القصد الا ترى
ان نايما انقلب على شي فاتلفه ضمنه ولو كان لرجل حايط مايل الى الطريق فطولب بنقضه فلم ينقضه
ووقع على انسان لزمه ضمانه وليس في فعل الصبي والمجنون اكثر من عدم القصد وذلك لا يوثر
في اسقاط الضمان فلزمهما وانما يوثر فيما يسقط بالشبهة من افعالهما مثل الحد والقصاص لانه
عقوبة ولم يستكمل اهل العقوبة فسقط ذلك في حقهما فاما ما يثبت في الاقوال فقد بيناه قال
رحمه الله فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه وذلك لقوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة قيل في التفسير معناه شاهد ولانه مكلف فلزمه اقراره كالحر
وانما لا يصح في حق المولى لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى
قال رحمه الله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال وذلك لانا لو الزمناه في الحال
لم يخل اما ان يكون في كسبه او في رقبته وكلاهما للمولى فلا يستحق باقراره ولم يبق الا ان يلزمه
بعد الحرية ويكون بمنزلة معسر عليه دين قال رحمه الله فان اقر بحد او قصاص لزمه وقال
زفر رحمه الله لا يصح اقراره اذا كان محجورا عليه وجه قولهم ان العبد انما لا ينفذ اقراره
لما يلحقه التهمة في حق مولاه وهو غير متهم في الاقرار بما يوجب العقوبة على نفسه فينفذ اقراره
به كالحر ووجه قول زفر رحمه الله ان اقراره يتعلق به اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين
وهذا يبطل به اذا اقر بالردة فانه يقبل مع وجود المعنى الذي ذكره قال رحمه الله وينفذ طلاقه

لقوله

لقوله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه مكلف فوقع طلاقه كالحر
قال رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على السفيه اذا كان عاقلا بالغا حرا وتصرفه
جايز في ماله وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة الا انه قال
اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل
ذلك نفذ تصرفه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ويسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله فان باع لم ينفذ بيعه
وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم فان اعتق عبده نفذ عتقه وكان على العبد ان يسعى
في قيمته وان تزوج امراة جاز نكاحه وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل
وقال الشافعي من بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه
اما السفيه فلا يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى اذا تداينتم بدين ثم قال
فان كان الذي عليه الحق سفيها فاجاز مداينة السفيه وروي انه قيل للنبي صلعم ان فلانا
لا يزال يشتري شيا الا غبن فيه فاحجر عليه قال لا ولكن اشتر وقل لا خلابة ولانه جايز القول في
الحدود فكذلك في الديون كغير المحجور ووجه قولهما ما روي ان عليا رضي الله عنه قال لعثمان رضي الله عنه
الحجر على عبد الله بن جعفر وهذا يدل على جواز الحجر في الشرع ولانه غير عالم بمصالح نفسه
فجاز الحجر عليه كالمجنون واذا ثبت هذا فاصل ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحجر عليه نفذ تصرفه
كغير السفيه واما على قولهما فيحجر عليه ويمنع من التصرف فان تصرف بعد الحجر وقف على راي القاضي
فان كان فيه مصلحة اجازه لان المنع لحقه فاذا راى له مصلحة اجازه وان اعتق عبدا نفذ
عتقه وكان على العبد ان يسعى في قيمته في رواية الاصول عنهما لان العبد على ملكه وانما يمنع من
التصرف فيه لثبوت حق الغير فيه واذا اعتق نفذ عتقه ووجب السعاية كالمريض اذا اعتق
عبدا لا مال له غيره او لا يخرج من ثلثه وكالراهن اذا اعتق وهو معسر وقد روي عن محمد رحمه الله
انه رجع عن ذلك وقال لا سعاية على العبد لان السعاية تلزم لتعلق حق الغير بمال المعتق
ولا حق لاحد في مال السفيه فلم يلزمه السعاية واما تزوج امراة فنكاحه جايز لان النكاح
لا يدخل تحت الحجر الا انه يجوز من الصداق قدر مهر المثل لانه حصل له عوض ذلك العقد ويبطل
الزيادة كما قالوا في المريض اذا تزوج وسمى اكثر من مهر المثل ان الزيادة تسقط فاما طلاقه
وخلعه فجايز لانه طلاق من مكلف صادف ملكه فصار كغير السفيه واما الغلام اذا بلغ غير

رشيد

فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاقتضى ان لا يجوز تصرف الوصي الا بعد
الاشد وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلوغ الاشد خمسة وعشرون سنة وهذا لا يعلم الا من
طريق التوقيف وجه قولهما وهو قول الشافعي رحمه الله ان الله تعالى ابلغ النكاح بشرط وهو
ايناس الرشد فلا يجوز قبله قيل له الفاء للتعقيب فاقتضى دليل الشرط ان لا يدفع اليه المال
عقيب البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد وكذلك نقول فان قيل غير مصلح لماله فوجب ان يمنع منه
كما قبل خمسة وعشرين سنة قيل له ما قبل ذلك صلاحه منتظر فكان في المنع فايدة وبعد خمس
وعشرين سنة لا ينتظر صلاحه في الغالب فلم يكن في المنع الا الحجر وذلك لا يجوز على الحر البالغ
العاقل وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا بلغ فاسقا مصلحا لماله دفع اليه وقال الشافعي رحمه الله
اذا كان مرتكبا لمعصية تقدح في شهادته لم يدفع اليه لنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم فذكر رشدا واحدا لانه نكرة في الاثبات فظاهره انه اذا كان رشيدا في عقله
او في ماله جاز دفعه ولانه مصلح لماله فوجب ان لا يمنع من ملكه كما لو كان رشيدا في دينه ولان
من كان مصلحا لماله لا يمنع لدينه اصله الكافر فان قيل قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم والفاسق سفيه قيل له ظاهر الاية يقتضي المنع من دفع اموالنا الى السفهاء وقد روي
عن بعض السلف ما يؤيد ذلك انه ثلاثة يدعون فلا يستجاب لهم رجل له امراة سيئة الخلق
فلم يطلقها ورجل اعطى ماله سفيها وقد قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ورجل داين
فلم يشهد عليه قال رحمه الله وتخرج الزكوة من مال السفيه وينفق على اولاده وزوجته
ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه وهذا الذي ذكره على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لما كان غير محجور عليه
وجبت عليه الزكوة والنفقة فيخرج من ماله وعلى قولهما هو محجور عليه في جميع التصرفات
الا ان ما يجب عليه من الحقوق فيخرجها من يلي عليه ولا يسقط حقوقهم بسفهه قال رحمه الله
فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في طريق الحج وذلك لانه فرض لزمه فلا يمنع منه كالزكوة فاما تسليم المال الى الثقة
فلو سلمناه اليه اتلفه وبقي الفرض عليه فكان الاولى تسليمها الى من ينفقها عليه قال رحمه الله
فان مرض فاوصى في القرب وابواب البر والخير جاز ذلك من ثلثه وذلك لانه منع من الصدقة
حال الصحة لجواز ان يقصد اتلاف ماله ويبقى فقيرا فاما في حال المرض فالظاهر انه يقصد القربة

بالوصية

بالوصية فزالت التهمة فلم يمنع منه قال رحمه الله وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانية عشر سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية
بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا وبه قال الشافعي والاصل
في هذا ان البلوغ انما يكون بالانزال ولما كان الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال جعلا علما على
البلوغ وكذلك الحيض لا يكون الا من حبل وذلك يكون بعد الانزال فاما الدلالة على البلوغ
بالسن فالاصل فيه ان الانسان قد يتاخر احتلامه وانزاله لعلة مع علمنا بانه بالغ فجعلوا
علامة ذلك قدرا من السن على ما ادى اليه الاجتهاد وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال بعض السلف الاشد ثمانية عشر سنة
وقال بعضهم هو اثنان وعشرون سنة وقال بعضهم هو خمسة وعشرون سنة واقل ما قالوه ثمانية عشر
فوجب ان يتعلق الحكم عليه ولقوله صلعم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وهذا خبر مشهور وهو
يقتضي اسقاط التكليف قبل الاحتلام سواء بلغ خمسة عشر او تجاوزها ولان التسوية بين
بلوغ الذكر والانثى خلاف العادة لان المعتاد ان بلوغ الجارية يتقدم والعادة امر مقطوع به
فاذا خالفه من طريق الظن لا يلتفت اليه وجه قولهما ما روي عن عبد الله بن عمر قال
عرضت على رسول الله صلعم يوم احد وانا ابن اربعة عشر سنة فردني ولم يرني بلغت ثم عرضت
عليه يوم الخندق وانا ابن خمسة عشر سنة فاجازني فنقل الحكم وهو اجازته في المقاتلة والسبب
وهو بلوغه خمسة عشر سنة فالظاهر يقتضي تعلق الحكم به الجواب ان هذا الخبر شديد الاضطراب
في الرواية ولو ثبت كان معناه لم يرني بلغت حد المقاتلة واطاقة حمل السلاح وقد روي عن النبي صلعم
اخبار كثيرة انه كان يجيز من يقوى على حمل السلاح فمن ذلك ما روي ان النبي صلعم اجاز غلاما في بعث
ثم عرض عليه سمرة بن جندب فرده فقال سمرة يا رسول الله اجزت غلاما ورددتني ولو صارعني
لصرعته فقال فدونك فصارعه فصرعته فاجازني وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الانبات
لا يدل على البلوغ وقد قال الشافعي اذا انبت الغلام او الجارية الشعر القوي الخشن حول ذكر
الغلام وفرج الجارية كان بلوغا في اولاد المشركين وفي ولد المسلم وجهان دليلنا قوله صلعم رفع
القلم عن الصبي حتى يحتلم وهذا يقتضي ان يكون مرفوع القلم حتى يحتلم وان انبت ولانه شعر عضو
فخروجه لا يدل على البلوغ كلحية الشارب فان قيل روي عن عطية القرظي قال عرضت على النبي صلعم

يوم قريظة فشكوا في فامر النبي صلعم ان ينظر الي وهل انبت فنظروا فلم يجدوني انبت فخلى
عني والحقني بالسبي قيل له هذا الخبر مضطرب الرواية وقد ذكر اهل المغازي ان سعد احكم
بذلك فيمن لم ينبت وروي انه امر بقتل من اخضر ميزره وهذا يزيد على الانبات ويقتضي اعتبار
الانبات من السرة الى العانة وروي انه بقتل من مرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار
الحلق بعد الانبات وكيف يظن ان هذا حد في البلوغ امر به رسول الله صلعم في بني قريظة
بمشهد من اصحابه فلم يروه احد منهم حتى رواه صبي من اولاد المشركين وغفل عنه الجماعة
وهذا يوجب الشك في الخبر قال رحمه الله واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في
البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين وذلك لان البلوغ معنى
لا يعلم الا من جهتها فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المراة
في الحيض واذا قبلنا قولهما في ذلك صارت احكامهما احكام البالغين وفي هذه المسلة اختلاف
روايات والصحيح ما ذكرناه قال رحمه الله وقال ابو حنيفة لا احجر في الدين اذا وجبت
الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه وان كان له مال لم يتصرف فيه
الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي
بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه منعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر
بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمايه بالحصص وهذه المسلة تشتمل
على مسايل منها ان عند ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على المفلس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يحجر عليه اذا طلب غرماؤه الحجر عليه وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
انه معنى لا يوثر في الشهادة فلا يستحق به الحجر كالدين القليل ولانه لم يستفد التصرف
من جهة الحكم فلم يكن له منعه منه كغير المفلس وجه قولهما ما روي ان النبي صلعم حجر على معاذ
في ماله وباعه الجواب ان هذا الخبر مرسل ومع ذلك فهو مجهول الرواة لا تثبت به حجة
وكيف يظن ان النبي صلعم يحجر على معاذ وهو معروف المنزلة في الدين وهو قاضي رسول الله صلعم
والحجر انما يكون حتى لا يتصرف فيسقط حق الغرماء ومتى علمه النبي صلعم انه يجب صرف ماله
الى غرمايه لا يظن بمعاذ انه يتوصل الى مخالفة النبي صلعم فعلم ان معنى الخبر حجر ماله حين صرفه
الى غرمايه وقطع حقه عنه ومنها ان القاضي لا يبيع عليه ماله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع ماله وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان ما لا يجوز بيعه قبل الامتناع والحبس لا يجوز بعده اصله ثياب بدنه ولان القاضي يحبس في الديون
فلو جاز ان يبيع مال الممتنع من الاداء به لم يجز الحبس لانه يودي الى الاضرار بالغرماء والمديون اما
بالغرماء فيوخر حقهم مع امكان دفعه اليهم واما المديون فلانه يقدر بان يقضي دينه من غير حبس
فلا معنى للاضرار به وهذا فعل الحكام في ساير الاعصار من غير نكير وجه قولهما ما روي ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه خطب وقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته
ان يقال سبق الحاج فاستدان معرضا فاصبح قد رين به وانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه
فمن كان له دين فليحضر الجواب انه قال انا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه فمن كان له دين
فليحضر ولا خلاف ان البيع لا يجوز الا بعد حضور الغرماء ولم ينقل ذلك فيحتمل انه رآه يضيع
ماله فامر غرمايه بالحضور ليامره ببيع ماله على وجه الاحتياط ويحتمل ان يكون ماله من جنس الاثمان
وعند ابي حنيفة رحمه الله يبيع ذلك ويدفعه الى الغرماء فان قيل اذا لم يكن له طريق الى قضاء دينه
الا البيع وجب بالاتفاق قيل له اذا اقدر على الاستقراض لم يجز بيع القاضي لماله بالاتفاق ومنها
انه اذا ثبت من مذهب ابي حنيفة انه لا يحجر عليه ولا يبيع ماله وجب حبسه الى ان يبيع الا ان يكون
دينه دراهم وماله دراهم فيقضي دينه بغير امره لان الغريم اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه
بغير امر القاضي فاولى ان يجوز للقاضي دفعه اليه واما اذا كان ماله دنانير ودينه دراهم فالقياس
ان لا يقضي منها لانها من غير جنس حقه فلا يجوز اخذها الا برضاه كالعروض ولان في بيعها
حجر عليه وعنده لا يجوز الحجر والاستحسان ان يجوز لان الدراهم والدنانير قد جعلا الجنس الواحد
في الشريعة ولهذا يضم بعضها الى البعض في الزكوة فصار كانه وجد جنس حقه وعلى قولهما اذا
حجر عليه القاضي قام مقامه في بيع ماله وتفريقه بين غرمايه قال رحمه الله فان اقر في حال
الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون وهذا على قولهما لانه معطوف في الكتاب على قولهما
والوجه في ذلك انه محجور عليه ممنوع من التصرف في حق الغرماء فلا ينفذ اقراره في حقهم كالمريض
مع الغرماء واذا لم يصح اقرار المفلس في حق الغرماء لزمه اقراره في حق نفسه وصار كدين الصحة
ودين المرض اذا اجتمعا فانه يقدم دين الصحة كذلك هذا قال رحمه الله وينفق على المفلس
من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه وذلك لان المفلس يحجر عليه لتعلق
حق الغير بماله وذلك لا يمنع من النفقة الواجبة عليه اصله المريض قال رحمه الله وان لم يكن

يعرف للمفلس مالٌ وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه
بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض والاصل في هذا ان الاصل في الناس الفقر
والدليل عليه ما روي ان حبة وسواء ابني خالد جاءا الى النبي صلعم وقد اغبر عليهما فقال لا تيأسا
من روح الله ما تهزهزت رؤوسكما وكل مولود يولد احمر لا قشرة عليه ثم يرزقه الله من فضله
فبين صلعم ان الاصل الفقر واذا ثبت ذلك قلنا اذا ادعى الفقر فقد ادعى الاصل فان لم يعلم
انتقاله عنه كان القول قوله ولم يحبس حتى يقيم خصمه البينة على ان له مالٌ وهذا مثل الدين
الذي وجب عليه من قيمة متلف وارش جناية وذلك لان الحبس عقوبة والعقوبة لا يستحق الا
على ظلم من جهته لخصمه فاذا لم يعلم انتقاله عن اصل الفقر فالظاهر انه غير ظالم فلم يستحق العقوبة
فاما اذا كان الدين الذي لزمه من ثمن مبيع او بدل قرض فقد علم انه انتقل عن الاصل الذي هو الفقر
وصار غنيا بملك ذلك فاذا ادعى الافلاس وهو امر طارئ لم يقبل قوله ويحبس لان الظاهر انه
ظالم حتى يعلم خلافه قال رحمه الله وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وهذا الذي
ذكره هو الصحيح لان الظاهر انه ما التزم ذلك العقد الا وهو قادر عليه فصار كانه اقر بانه
مالك له فاذا امتنع من الدفع يحبس وفيه رواية اخرى انه لا يحبس لان هذا العقد لا يملك
به شيء فلم يعلم انتقاله عن اصل الفقر فصار كالدين الواجب بالجناية قال رحمه الله ولا يحبسه
فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان يقوم بينة ان له مالٌ وذلك لانا لا
نعلم انتقاله عن الاصل ولا التزامه بعقد فلا يعلم انه ظالم فلا يحبس واما اذا اقيمت البينة
ان له مالاً حبسه لقوله صلعم مطل الغني ظلمٌ واذا كان ظالماً حبس لاجل ظلمه قال رحمه الله
واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلثة سأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك اذا اقام البينة
انه لا مال له وهذا الذي ذكره صحيح ولا يسمع البينة عندنا على الاعسار قبل الحبس في احدى
الروايتين وفي الرواية الاخرى يسمع وهو قول الشافعي وجه الرواية الاولى ما روي في حديث
الهرماس عن ابيه عن جده قال اتيت النبي صلعم بغريم لي فقال الزمه ثم مر بي فقال يا اخا بني تميم
ما تريد ان تصنع باسيرك ولو كانت البينة تسمع بالاعسار ابتداءً لسأله البينة ولان الاعسار
لا يتصل الشهود الى حقيقته وانما يختبر حاله بالحبس فما لم يوجد ذلك لم يثبت الاعسار فلا
يسقط الحبس فان قيل كل حق يثبت بالبينة وجاز ان يكون سماعها قبل الحبس وبعده سواء اصله
اذا ادعى القضاء قيل له لا نسلم لان الاعسار يثبت بالبينة حتى ينضم اليها الاختبار بالحبس والمعنى

في الشهادة بالقضاء انها شهادة باثبات فيقبل في جميع الاحوال وفي مسئلتنا شهادة بالنفي فتقبل
تبعاً لغيرها ولا يقبل بنفسها واما ما ذكره من تقدير مدة الحبس فليس على وجه التقدير وذلك
مردود الى رأي القاضي لان الغرض من الحبس ان يضجر فيظهر ما معه من المال وذلك يتردد
يختلف باختلاف الناس فمنهم من يؤثر فيه قليل الحبس ومنهم من لا يؤثر فيه الكثير فجعل الى رأي
القاضي واجتهاده فاذا غلب على ظنه انه لو كان معه مال لاظهره ولم يصبر على الحبس على اعساره
فان لم يقم بينة سأل عنه فان لم يعرف له مال خلى سبيله لانه في الظاهر عاجز فلا يستحق العقوبة
في الحبس قال رحمه الله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا
يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الى ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال
وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله صلعم لصاحب الحق اليد واللسان
واليد الملازمة باتفاق ولانه يتوصل بالملازمة الى استيفاء دينه لانه يقف على اكسابه
فيأخذ منها فكان له ذلك كما يجوز في حق من له مالٌ وجه قولهما قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة والجواب ان المراد به فنظرة في المطالبة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يطالبه
ولكن يطوف معه فاذا اكتسب الا اخذ فضل كسبه فان قيل اذا لا مطالبة له بدينه فلا ملازمة
له لصلة الدين المؤجل قيل له المؤجل لا يلازم به اذا كان له مالٌ كذلك لا يلازم اذا كان له
كسب وفي مسئلتنا بخلافه قال رحمه الله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحاً لماله والفسق
الاصلي والطارئ سواء وقد تقدمنا الكلام في هذه المسئلة ولان الله تعالى اوجب الحد على القاذف
واسقط شهادته ولم يأمر بالحجر عليه قال رحمه الله ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه
منه فلصاحب المتاع اسوة الغرماء وقال الشافعي اذا افلس المشتري وسأل الغرماء الحاكم الحجر
عليه حجر عليه وكان للبائع بعد الحجر الخيار ان شاء كان اسوة الغرماء وان شاء فسخ العقد
وكان اولى بالمبيع ولا خيار له قبل الفلس دليلنا ما روي في حديث الزهري باسناده قال استدان
معاذ حتى اغرق ماله فاتى النبي صلعم ليكلم له غرماءه فلو تركوا الاخذ من اجل احد لتركوا معاذ
من جهة النبي صلعم قال فباع له النبي صلعم متاعه حتى قام معاذ بغير شيء ولم يرد صلعم
على احد عين ماله ولا بين لهم ثبوت الخيار ومعلوم ان من افلس من تجار ابتاعه لا يخلوا ان يكون
فيه ما لم يدفع ثمنه فلو كان لمالك المتاع الخيار لبين صلعم ذلك لهم ولانه ثبت البيع بثمن في الذمة

فلم يكن له فسخه اصلاً قبل الحكم بالمفلس فان قيل روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما رجل افلس فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به قيل له قد روى عن ابي هريرة رضي الله عنه
ايضاً ان النبي صلى الله عليه قال اذا افلس الرجل فوجد متاعه فهو بين غرمايه فتعارضا ووجب التوقف
ليعرف اصل الخبر فان قيل عقد يجوز فسخه بالعيب فجاز فسخه بالافلاس اصله الكتابة قيل
الكتابة لا تنفسخ بالافلاس لان القادر على الكتاب مفلس ولا يفسخ الكتابة بقلبه وانما تفسخ
بالعجز عن الكسب وهذا معنى زايد على الافلاس

كتاب الاقرار

الاصل في لزوم الاقرار للمقر قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيا
فلو لم يلزم المقر ما اقر به لم يرجع الى املايه ولا ذمه على الكتمان الا ترى ان الله تعالى لما ذم الشهود
على كتمان الشهادة دل على ان اظهارها يتعلق به حكم وقال النبي صلعم في قصة العسيف واغد
يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاثبت الحكم بالاعتراف فثبوت المال به اولى قال رحمه الله
اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولاً كان ما اقر به او معلوماً اما لزوم الاقرار فقد
بيناه واما اعتبار البلوغ والعقل فلقوله صلعم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق واما اعتبار الحرية فلما بينا ان العبد اذا اقر بمال لزمه بعد الحرية وان
اقر بحد او قصاص لزمه في الحال فلما اختلف حكم اقراره شرط الحرية في جوازه ليصح مطلقاً
واما الاقرار بالمجهول فيصح لان المقر انما يعتبر ما لزمه الاقرار به ويثبت في ذمته وقد يلزم
الانسان الحقوق المجهولة مثل ان يتلف مالاً لا يدري كم قيمته او يلزمه ارش جناية او يكون
عليه بقية حساب واذا جاز وجوبه مجهولاً جاز الاقرار به كذلك قال رحمه الله ويقال له بين
المجهول وذلك لانه اقر بحق مجهول لزمه في ذمته وكان البيان اليه كمن اعتق احد عبديه وكما
لو باع قفيزاً من صبرة ان عليه تمييزه وبيانه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان وذلك لانه
يلزمه الخروج بما اقر به ولا يمكن ذلك الا بالبيان فاذا امتنع من ذلك فقد امتنع من حق عليه فيجبره
القاضي عليه قال رحمه الله فان قال لفلان علي شي لزمه ان يبين ما له قيمة وسايغ في العادة
وذلك لانه لو اقر بوجوب شي في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسر ما اقر له
بذلك صار كالرجوع عما اقر به فلا يقبل منه قال رحمه الله والقول قوله مع يمينه ان
ادعى المقر له اكثر من ذلك لقوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر والزيادة على ما
بينه المقر يدعيها المقر له وينكرها المقر فيستحلف عليها قال رحمه الله واذا قال له علي مال

فالمرجع الى بيانه اليه ويقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول وذلك موجود في
القليل والكثير فصح بيانه به وقبل قوله منه قال رحمه الله فان قال مال عظيم لم يصدق في
اقل من مايتي درهم هكذا ذكر في الاصل وهو قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله
وقد روي عنه في موضع اخر نحوه وروي عنه انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وجه قولهم
المشهور انه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الصفة ما امكن حملها على وجه صحيح والنصاب
مستعظم في الشرع ولهذا اخرج به الانسان من حد الفقر الى الغنا فحمل الاقرار عليه ولم يصدق
في النقصان منه وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله هو ان العشرة يقطع فيها يد
السارق مع عظم حرمة المسلم ولا يقطع فيما دونها فدل على انها صارت في حكم العظم ومن اصحابنا
من قال يعتبر على قوله بحال المقر وما يستعظم مثله في العادة وقد ذكر في المنتقى في المال القليل
انه درهم وذكر ايضاً في مال لا قليل ولا كثير مايتي درهم وهذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم
فان لم يقل من الدراهم صدق في اي جنس ذكر فان كان مما يجب فيه الزكوة لم يصدق في اقل من نصاب
منه وان كان مما لا نصاب له صدق فيما يبلغ قيمة النصاب وقال الشافعي اذا قال مال عظيم او حقير
او قليل فالمرجع في تفسيره الى قوله ويقبل في كل واحد من ذلك ما يقبل في الاخر وما يقبل في قوله
مال وهذا لا يصح لانا لو قبلنا قوله وتفسيره في القليل والكثير على وجه واحد الغينا الصفة
وجعلنا قوله مال وقوله عظيم سواء والصفة لا يجوز الغاؤها لا سيما والمفهوم منها اكثر مما يفهم
من قولنا مال اصله اذا قال دراهم جياد او بيضا صحاحا ولا يلزم النفيس والخطير والكثير
والمعلوم لان هذه المسائل لا رواية فيها وكان شيوخنا يقولون في النفيس والخطير لا يصدق
في اقل من مايتي درهم ولا يلزم اذا قال مال حقير او قليل او يسير لان ظاهر الصفة يقتضي ان يقبل
قوله اذا بين باقل من درهم ولو قال مال مطلق لم يصدق في اقل من درهم فقد جعلنا للصفة
تاثيراً فان قيل قوله مال مبهم وقوله عظيم مبهم لا يقبل معلوما تعد وصف فيها بمبهم
فكان الكل مبهما وصار كقوله مال معلوم قيل له قوله عظيم ان كان مبهما بمعنى انه لا يفيد
مقداراً بالوضع فهو غير مبهم في العظم والزيادة وهو كقولنا دراهم جياد ان الجودة مبهمة
لانها تتنوع وتختلف الا انا لا نلغيها بل نستدل بها كذلك ها هنا اذا استدللنا على العظم
وان كان مبهما ولا نلغيه قال رحمه الله فان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا
الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد مايتان وقال الشافعي ثلثة دراهم

وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان اكثر ما يتناوله اسم الدراهم فيما له عدد محصور عشرة واقله
ثلثة وما زاد على العشرة يقال احد عشر درهما فلما وصف الدراهم بالكثرة وجب ان يلزمه اكثر ما
يتناوله الاسم ولا يصدق فيما دونه فان قيل ما زاد على الثلثة كثيرة فلم التزموه العشرة التي
هي غايتها قيل له ذكر الكثيرة كلفظ الجنس وجنس ما يسمى دراهم فيما له عدد محصور عشرة
فلذلك حمل عليه وجه قولهما ان الدراهم الكثيرة في ظاهر الكلام ما خرج به الانسان من حد الفقر
الى حد الغنا وذلك لا يوجد فيما دون مائتين وعلى الشافعي اذا اقر بدراهم ووصفها بصفة لم يجز
الغاء الصفة اصله اذا قال صحاحا ودليله ما قدمناه في المسألة الاولى وقد اجبنا عنه والفرق
لابي حنيفة رحمه الله بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم ان الدراهم يفيد العدد لان
الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب
ان يحمل على التعظيم لا من حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا فيجب الزكوة فيه بنفسه
فاعتبر ذلك قال رحمه الله وان قال دراهم فهي ثلثة دراهم الا ان يبين اكثر منها وذلك
لانه اقل جمع صحيح واقل ذلك ثلثة فلا يصدق فيما دونها ولا يلزمه اكثر منها لانها
متيقنة وما زاد موقوف على بيانه فاذا بين اكثر من ذلك قبل منه لان اللفظ يحتمله فاذا
الزمه بنفسه لزمه قال رحمه الله وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر
درهما وذلك لان قوله عبارة عن عدد فاذا قال كذا كذا درهما فهي جملة ركبها على جملة من
غير عطف وفسرها بقوله درهما واقل ذلك احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فحمل اقراره
على الاقل لتيقنه قال رحمه الله ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما
وذلك لانه ذكر عددا معطوفا على عدد بواو العطف يفسره بدرهما واقل ذلك احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون فحمل على الادنى لانه متيقن هذه رواية الاصول ولم يذكر فيها
اختلاف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه احد عشر وعن محمد عشرون وجه رواية ابي يوسف
ان كذا كذا احد عشر والعطف لا يغير حكم الكلام بل يفيده ما يفيده من غير عطف وجه قول محمد
ان كذا عدد يفيد عشرة بدليل انهم قالوا اذا قال له علي كذا كذا ان احد العددين عشرة
فاذا عطف احدهما على الاخر افاد الثاني ما افاد الاول فلزمه عشرون وقال الشافعي في قوله
كذا كذا درهما درهم وفي كذا وكذا درهما درهمان قال المزني وقال في موضع اخر درهم واحد
واستدل على ذلك بان كذا مبهم يحتمل الدرهم فما دونه وما فوقه وغير ذلك من الاجناس

فاذا

157

فاذا قال درهما فقد فسره بدرهم فوجب ان يلزمه درهم واحد واذا عطف عليه بالواو فقال
كذا وكذا درهما احتمل ان يكون ذلك تفسيرا لها فيكون درهما واحتمل ان يكون تفسيرا لكل واحد منهما
فيكون درهمان الجواب ان قوله كذا عدد ابهما مثل كم هكذا ذكر ابو الحسن الاخفش
فعلى هذا قد ذكر عددا ابهما ثم عطف عليه عددا ابهما ودرهما تفسير له والتفسير يقع بواحدة
نكرة من الجنس فلم يصح ان يكون التفسير كل المفسر وهذا يسقط كلامه وقد قال اصحابنا رحمهم الله
انه اذا اقر بعدد من الدراهم لزمه ذلك وزنا على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان فان ادعى
المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق وذلك لان الدراهم اسم للوزن بدليل ان الدرهم عبارة عن
موزون وجملة الموزون موزون فيرجع في ذلك الى الغالب وزن البلد لان اطلاق اللفظ
ينصرف الى المعتاد كما ينصرف الى غالب نقد البلد حال الاطلاق فاذا كان الاقرار بالعراق لزمه
دراهم وزن سبعة ومعناه ان كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وهذا هو الوزن الشرعي الذي
يتعلق به الاحكام والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة منها ما وزنه مثقال عشرون قيراطا
ومنها ما وزنه اثنا عشر قيراطا ومنها ما وزنه عشرة قراريط وكان الناس اذا تبايعوا اختلفوا
فاستشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضوان الله عليهم في ذلك فاشاروا عليه ان يجعل الدرهم
الذي يتعلق به الحكم هو الوسط من ذلك فجمع ثلثة منها من كل نوع درهم فكان اثنان واربعون
قيراطا فجعلها ثلثة دراهم متساوية فاستمر على ذلك فان اقر في هذه البلاد لزمه هذا الوزن
ولا يقبل قوله في النقصان وان كان الاقرار في بلد يتعامل فيه بدراهم تنقص من وزن سبعة
فالقول قول المقر فيها فان اراد ان ينقص من قدر وزن ذلك البلد لم يصدق فان كان في بلد
اوزانهم مختلفة حمل اقراره على اقلها لان دخوله تحت الاقرار متيقن وما زاد عليه مشكوك
فيه فلا يستحق مع الشك فان كانت المعاملة ببعضها اغلب حمل الاقرار عليه كما يحمل على نقد
البلد فان قال له مائة درهم وزن خمسة ووصل ذلك بكلامه قبل قوله لانا انما لا نقبل قوله
اذا لم يصل لان اطلاق الدراهم ينصرف الى الوزن المعتاد المعروف فاذا ادعى اقل منه يريد الرجوع
عما اقتضاه كلامه فلا يصدق فاما اذا وصله بكلامه فانه يصدق ويصير بمنزلة الاستثناء
المتصل ولو قال ببغداد له علي الف درهم طبرية كان عليه الف درهم وزن سبعة من الطبرية
وذكر الطبرية هو بيان للصفة وكذلك لو قال ببغداد له علي كر حنطة موصلية انصرف الكر
الى كيل بغداد وكانت الحنطة موصلية وكذلك لو قال له علي درهم طبري فعليه درهم وازن من الطبرية

ولو قال له علي دريهم كان عليه درهم تام وذلك لأن التصغير قد يذكر لصغر حجم الدرهم وقد
يذكر لاستقلال فلم ينقص من الوزن الذي اقتضاه اللفظ بالاحتمال وذكر في نوادر بن سماعة
عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لفلان علي شيء من الدراهم أو من دراهم أن عليه ثلثة دراهم
لأنه أقر بمبهم وقوله من الدراهم تمييز لما أقر به وأقل اسم الدراهم يتناول ثلثة قال رحمه الله
وإذا قال له علي فقد أقر بدين وإن قال عندي أو قبلي فهو إقرار بأمانة في يده أما كلمة علي فهي
من ألفاظ الوجوب قال الله تعالى وليملل الذي عليه الحق وقال تعالى ولله على الناس حج البيت
وإذا ثبت أن لفظة علي موضوعة للوجوب فإذا قال له علي فقد جعل ما أقر به عليه ولا يكون
عليه إلا وهو في ذمته وأما قوله عندي فيقتضي كون الحق في يده دون ذمته وذلك يكون أمانة
إلا أن يعلم غير ذلك وكذلك قوله معي وفي منزلي فأما قوله قبلي فذكر في هذا الموضع أنه يحمل
على الأمانة وذكر الشيخ أبو الحسن رحمه الله أنه يقتضي الضمان لأن القبالة والكفالة واحد
وإذا كان من ألفاظ الضمان اقتضى ثبوته في ذمته وقد ذكر محمد رحمه الله في الأصل إذا قال
لا حق لي على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه فإن قال لا حق لي عنده فهو برئ مما أصله
الأمانة وإن قال لا حق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لأن ما عنده قبله وما عليه
قبله فجعل اللفظ محتملا لهما فعلى هذا يكون وجه ما ذكره صاحب الكتاب رحمه الله أن قبلي
لما استعمل فيما هو مضمون وفيما هو أمانة كان محتملا فلا يلزمه الضمان بالشك قال رحمه الله
وإذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها
فهو إقرار بها أما قوله قد قضيتكها فهو ظاهر في الإقرار لأن القضاء لا يكون إلا بعد الوجوب عليه
فقد أقر بها وادعى القضاء فيقبل قوله في الإقرار ويطالب بالبينة على ما يدعيه من القضاء
وعلى هذا إذا قال أجلني بها لأن الأجل لا يكون إلا في الحقوق الواجبة ولأن التأجيل تأخير المطالبة
فكأنه قال أخر المطالبة بها وهذا لا يكون إلا فيما هو واجب في الحال وأما قوله اتزنها فهي
كناية عما تقدم ذكره فصار كأنه قال اتزن الألف التي لك علي فيكون إقرارا ولو أنه قال
اتزن أو انتقد لم يكن إقرارا لأنه احتمل اتزن شيئا آخر ومع الكناية لا يحتمل غير المذكور
ولو حملناه على غير المذكور أدى إلى إلغاء الكناية وكلام المكلف لا يجوز إلغاؤه ما أمكن
حمله على وجه صحيح قال رحمه الله ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التأجيل لزمه الدين حالا وذلك لأنه أقر له بمال وادعى ثبوت حق فيه وهو الأجل فلا يصدق

الأجل م

كما لو أقر له بعبد في يده وادعى الإجارة ولا يشبه هذا إذا أقر بألف درهم سود لأن السود
صفة للمال فلا يلزمه غير ما أقر به والأجل ليس بصفة للمال وإنما هو حق يثبت على صاحب الدين
فهو كدعوى الإجارة قال رحمه الله ويستحلف المقر له في الأجل لقوله صلعم واليمين على من أنكر
قال رحمه الله ومن أقر واستثنى متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي وذلك لأن
الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما
معناه تسعمائة وخمسين وقال صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل والمفهوم
منه بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل وإذا كان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي صار
كأنه أقر بالباقي فيلزمه وأما قوله متصلا فصحيح والاستثناء المنقطع لا يؤثر في الكلام
لأن الكلام يقف على آخره فإذا قطعه وسكت استقر الكلام وتم فإذا تكلم بعد ذلك لم يتعلق
أحد الكلامين بالآخر ولهذا لا يلحق به الشرط وليس كذلك الكلام المتصل لأن الكلام
لا يستقر بعد الفراغ منه ولهذا يتعلق به الشرط فعمل فيه الاستثناء قال رحمه الله وسواء استثنى
الأقل أو الأكثر وذلك لقوله تعالى قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه
وهذا استثناء الأكثر ولأن المقصود من الاستثناء أن لا يدخل في الجملة ما لولاه لدخل فيها
وهذا موجود في استثناء القليل والكثير قال رحمه الله وإن استثنى الجميع لزمه الإقرار
وبطل الاستثناء وذلك لأن الاستثناء للجميع رفع للجملة فهو رجوع عما أقر به يبين ذلك أن
الاستثناء هو إخراج بعض الجملة وهذا لا يكون إلا مع بقاء بعضها وإذا كان استثناء الجميع
رجوعا لم يصح لأن رجوع المقر بعد إقراره لا يقبل قال رحمه الله ولو قال له علي مائة درهم
إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز وهذا الذي ذكره
قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف وقال محمد لا يصح الاستثناء من غير الجنس وجه قولهما
أن الاستثناء من غير الجنس سائغ في اللغة قال الله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس
وقال لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما إلا قيلا سلاما سلاما وإذا ساغ ذلك جاز دخوله في الإقرار عليه ووجه
قول محمد رحمه الله أن الاستثناء وضع ليخرج من الكلام ما لولاه لدخل فيه وهذا لا يوجد في
غير الجنس فلم يصح استثناؤه وهذا الذي ذكره إنما يصح إذا كان كل واحد من المقر به
ومن المستثنى مما يثبت في الذمة بنفسه فأما إذا كان المستثنى مما لا يثبت في الذمة بنفسه
فإنه لا يصح استثناؤه مثل الثوب وقال الشافعي رحمه الله يصح والدليل على فساده أن الثوب

لا تثبت في الذمة الا مؤجلا كالمسلم فيه او بعقد يقتضي التخيير بينه وبين غيره كالخلع والكتابة
مطلقا لا يقتضي ثبوت هذه المعاني فلم يجز ان يخرج من اقراره ما لا يتضمنه كلامه فان قيل
استثناء لا يرفع الجملة فوجب ان يصح كما لو كان من جنسه قيل له لا نسلم ان هذا استثناء لان الخلاف
في هذا وقع قال رحمه الله وان قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم وان قال مائة وثوب
لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه والاصل في هذا انه اذا قال له علي مائة ولم يزد
على ذلك فالبيان اليه فاي شيء بين قبل قوله لان المائة عدد مبهم يصح ان يفسر بكل معدود
فكان الرجوع الى قول المقر في ذلك فاما اذا قال مائة ودرهم فالقياس ان يجعل الدرهم ويرجع
في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي رحمه الله والاستحسان ان تكون المائة كلها دراهم وجه
القياس ان المائة عدد مبهم والدرهم ليس بتفسير له بل هو معطوف عليه وقد يعطف غير
الجنس على الجنس فبقي العدد الاول على ابهامه فوجب ان يرجع اليه في بيانه وجه الاستحسان
هو ان الناس يستثقلون التكرار في البيان فلا يقولون مائة درهم ودرهم ويقولون مائة ودرهم
والمراد بالجميع من جنس واحد فحمل على ذلك بالعادة ولان حرف العطف يقتضي تساوي الشيئين
كما يقتضيه حرف التثنية هذا ظاهر الكلام فوجب ان يحمل الاقرار عليه وعلى هذا كل شيء
يقسم بعضه في بعض اذا ذكره بعد المائة ولانه بمنزلة الشيء الواحد فاما اذا قال مائة وثوب
فالقول قوله في المائة وكذلك كل شيء لا يكال ولا يوزن ولا يعد لان قوله علي مائة يقتضي
ثبوتها في الذمة وقوله وثوب ليس بتفسير وانما هو معطوف عليه وهو مما لا يثبت في الذمة
بنفسه وذلك يقتضي تغاير الامرين فلم يمكن ان يجعل احدهما من جنس الآخر بظاهر اللفظ
فرجعنا الى بيان المقر وعلى هذا اذا قال مائة وثوبان لزمه ثوبان والقول قوله في المائة
فاما اذا قال مائة وثلثة اثواب فالجميع ثياب وذلك لان قوله مائة وثلثة اقرار بعددين
مبهمين وقوله اثواب تفسير وكل واحد منهما الى التفسير فكان تفسيرا لهما وقد قالوا اذا محتاج
قال له علي مائة درهم ونيف فالقول قوله في النيف ان ذكر اقل من درهم او اكثر منه وذلك
لان النيف عبارة عما زاد واناف ومنه جبل منيف واذا كان الاسم عبارة عن الزيادة حمل عليها
قلت ام كثرت ولو قال له علي بضع وخمسون درهما فالبضع ثلثة فصاعدا وليس له ان ينقص
من ثلثة في بيانه وذلك لما روي انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين
لله الامر من قبل ومن بعد خاطر ابو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تغلب فارس الى ثلث سنين

فقال له النبي صلعم ما البضع في لغتك فقال من ثلثة الى سبعة فقال صلعم زد في الخطر
وابعد في الاجل وهذا يدل على ان اقل ما يتناوله اسم البضع ثلثة واذا كان كذلك لم يصدق
في النقصان منها وقد قالوا اذا قال له علي عشرة دراهم ودانق او قيراط فالدانق والقيراط
من الدرهم لانه عبارة عن جزء من درهم فصار كانه قال عشرة وسدس قال رحمه الله ومن
اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار وذلك لان المشيئة يمنع من لزوم ما
يلزم عند عدمها قال الله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولا اعصي لك امرا ولم يصبر ولم
يكن مخالفا للوعد قال رحمه الله ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار
وذلك لان الخيار شرط للفسخ والاقرار لا يصح فسخه بعد وجوده قال رحمه الله ومن اقر
بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء وذلك لان اقراره بالدار اقرار بثبوت
يده عليها وعلى ما اتصل بها من البناء واستثناؤه لما في يد الغير لا يصح ولا يشبه هذا اذا قال
الا ثلثيها او الا ثلثها لانه اخرج باستثنائه بعض ما تلفظ به من الاقرار فصح استثناؤه
وفي مسئلتنا البناء دخل في الاقرار من طريق المعنى والاستثناء يصح من الملفوظ به قال رحمه الله
وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال وذلك لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البناء فكانه صرح بذلك وقال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فيصح اقراره قال
رحمه الله ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة
خاصة وذلك لانه اقر بحصول الغصب في التمر وهو في قوصرة وذلك لا يكون الا بايقاع الفعل في
القوصرة فلزماه واما الاصطبل فلا يصح غصبه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فلا يضمن
عندهما وعند محمد رحمه الله العقار يضمن بالغصب فلزماه قال رحمه الله وان قال غصبته فيه
وهو منديل وحقيقة ذلك انما يكون بايقاع الفعل في المنديل فلذلك لزماه جميعا وقد قال
الشافعي في هذه المسائل كلها لا يلزمه الظرف قال لانه اقر بشيء في ظرفه فوجب ان لا يكون مقرا
بظرفه كقوله دابة في اصطبل ونخلة في بستان والجواب ان ايقاع الفعل لا يمكن في الثوب
الملفوف الا بعد ايقاع الفعل في ظرفه فدخل في ضمانه ويمكن ايقاع الفعل في الدابة دون
موضعها فلم يدخل في ضمانه قال رحمه الله وان قال له علي ثوب في ثوب لزماه وان قال في عشرة
اثواب لم يلزمه عند ابي يوسف رحمه الله الا ثوب واحد وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا
وجه قول ابي يوسف ان عشرة اثواب لا يكون في العادة ظرفا للثوب وما لا يكون ظرفا يبطل

حرف الظرف به وصار كقوله درهم في درهم وجه قول محمد رحمه الله ان الواجب حمل الكلام
على الصحة ما امكن ويجوز ان يكون عشرة اثواب ظرفا للثوب بان يجعل في وسطها واذا
امكن تصحيح الاقرار من هذا الوجه صار كقوله ثوب في ثوب او في منديل فيلزمه الجميع قال
رحمه الله ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه وكذلك لو اقر
بدراهم وقال هي زيوف يعني لو اقر بغصبها وذلك لان الغصب ايقاع فعل في عين وذلك لا يقتضي
صحة العين بل يمكن ايقاعه في الصحيح والمعيب والجياد والزيوف فكان القول قوله فيما
وقع فيه الغصب وصل كلامه او قطع وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى
اذا قال غصبته الف درهم وقطع ثم قال هي زيوف انه لا يصدق والصحيح هو الاول
هذه صح ووجه الرواية ان الغصب يثبت في الذمة واطلاق الدراهم يقتضي الجياد واذا سكت
استقر ذلك عليه فاذا قال انها زيوف لم يصدق لانه غير الظاهر فلم يصح بيانه ولو قال
اودعني الف درهم وقال هي زيوف قبل قوله وصل او قطع في قولهم لان الوديعة قبض وذلك
لا يقتضي صحة المقبوض بل يقع في كل واحد منهما فيقبل قوله في البيان وفرق ابو يوسف
رحمه الله بين الوديعة والغصب على الرواية الثانية عنه بان الوديعة لا يثبت في الذمة فالقول
قوله في بيانها والغصب يثبت في الذمة فاذا استقر الاقرار بالسكوت لم يقبل قوله في بيان
نقصان الصفة فاذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع ثم قال هي زيوف لم يصدق وعند ابي حنيفة
رحمه الله وصل او قطع وعليه جياد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل كلامه
صدق وجه قول ابي حنيفة ان العقد يقتضي صحة المعقود عليه فلا يقبل قوله في
استحقاق المعيب كما لو قال بعتك هذا العبد على انه معيب انه لا يصدق على ذلك وان وصل
وجه قولهما انه لما وصل ذلك باقراره فقد التزم مالا بصفة فكان القول قوله كما لو قال
الف درهم سود من ثمن مبيع واذا قال له علي الف درهم قرض ثم قال هي زيوف ففيه
روايتان عن ابي حنيفة احدهما لا يقبل قوله وصل او قطع لانه معاوضة تمليك الشيء
بمثله فصار كالبيع وفي الرواية الاخرى يقبل قوله اذا وصل لان القرض يتم بالقبض
فهو كالغصب ولو قال غصبته الف درهم زيوفا كان القول قوله كذلك هذا واذا قال
له علي الف درهم ولم ينسبه الى بيع ولا قرض ثم قال هي زيوف لم يصدق ان قطع الكلام في قولهم
لانه لم ينسبه الى عقد يقتضي صحة المعقود عليه فاذا وصل الزيوف بكلامه صدق وان قطع

لم يصدق لانه عدل عن ظاهر كلامه وهو ان اطلاق الدراهم يقتضي الجياد فلا يصدق
وعلى هذا اذا قال بهرجة في جميع ما ذكرنا فاما اذا قال هي ستوقة او رصاص فانه يصدق
في الوديعة والغصب اذا وصل وذلك لان الستوق ليس بدراهم فاذا بين بكلام منقطع
فيريد الرجوع عما اقر به فلا يصح ولو قال ابتعتها بالف درهم ستوقة لم يصدق في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعليه الف جياد لان العقد يقتضي صحة المعقود عليه فكما لا يصدق
عنده في الزيوف كذلك الستوق وقال ابو يوسف رحمه الله يصدق والبيع فاسد لانه
اقر بالبيع بثمن موصوف فيصدق فيه كالسود والبيض وانما فسد البيع لان الستوق
لا يصح اطلاقها في البيع كما لا يصح اطلاق العروض فسد البيع لذلك قال رحمه الله ولو
قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة وقال زفر رحمه الله
يلزمه خمسة وعشرون وجه قولهم ان حقيقة الضرب يأتي فيما له مساحة والاعداد
لا مساحة لها فلم يصح فيها الضرب وانما يذكر ذلك فيها على وجه التشبيه ومعناه خمسة دراهم
اذا ضمت الى مثلها اربع مرات كانت خمسة وعشرين وذلك لم يتضمنه لفظ الاقرار فلم يلزمه
وجه قول زفر رحمه الله ان قوله خمس في خمسة في العادة يعبر به عن خمسة وعشرين فصار
كخمسة وعشرين عبارتان فيلزمه باحدهما ما يلزمه بالاخرى قال رحمه الله فان قال
اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان في بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي يكون صح
اي مع عبادي فاذا قصد ذلك صدق قال رحمه الله واذا قال له علي من درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان الابتداء يحتاج اليه ليبنى عليه العدد فلو اسقطناه احتجنا
الى ابتداء اخر فلذلك لزمه ولم يسقط واما الغاية فلا يحتاج اليها في العدد وهي تارة
يدخل في الكلام وتارة لا يدخل فلا يلزم اثباتها بالشك وجه قولهما ان العشرة مذكورة
في لفظ الاقرار والغاية قد تخرج من الكلام وقد لا يسقط شيء مما تضمنه لفظ بالشك
وجه قول زفر رحمه الله ان الابتداء والغاية لا يدخلان في الكلام كقوله بعتك من هذا
الحائط الى هذا الحائط ولا خلاف انه يكون على ما بينهما كذلك في الاقرار قال رحمه الله
واذا قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له

ان شئت فسلّم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك وان قال من ثمن عبد لم يعيّنه لزمه
الالف في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المطلوب
انه لم يقبضه اذا وصل كلامه وان قطع لم يصدّق وهو قول الشافعي رحمه الله وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان اقراره يتضمن ثبوت الدين في ذمته واضافته الى مبيع غير معين
يقتضي اسقاطه فلم يصدق في الرجوع يبيّن ذلك انه لا يخلو ان يدعي جهالة المبيع حال العقد
فلا يستحق عليه ثمنه او يدعي انه كان معلوما ثم جهل فهذا ايضا يفسد العقد الا ترى ان
من اشترى عبدا فاختلط بغيره فسد البيع فصار ذلك بمنزلة الرجوع عما اقر به فلا يقبل منه
وجه قولهما انه اقر بمال من جهة البيع والاصل في المبيع عدم القبض فكان القول قوله
كما كان البيع معينا الجواب ان المبيع المعين يجوز ان يلزمه ثمنه فقد اضاف الدين الى
جهة يجوز ثبوته منها وكان القول قوله من اي جهة لزمه وكان المبيع المجهول بخلافه وعلى
قولهما اذا قطع لا يقبل قوله كما لا يقبل الاستثناء المنقطع وقد قيل على قولهما يرجع الى
المقر له فان صدقه انه من ثمن عبد فالقول قوله انه لم يقبضه لان العبد لا يصير في ضمانه
الا بالقبض فلا يقبل قول البايع عليه في القبض فان جحد لزمه المال لانه يريد الرجوع عما
اقر به فلا يقبل منه قال رحمه الله وان قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
ولم يقبل تفسيره وذكر الحاكم هذه المسألة على الخلاف وان على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يلزمه شيء وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه اقر بالمال وثبت في ذمته ثم اضافه الى جهة
لا تثبت لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزم المسلم فلا يصدق في اسقاطه وجه قولهما انما اضاف
المال الى جهة لا يثبت منها فوجب ان لا يلزمه لانا لو الزمناه لالزمناه غير ما اقر به وذلك
لا يجوز قال رحمه الله ولو قال له علي الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جياد
لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق اذا وصل
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان عقد البيع يقتضي سلامة كل واحد من العوضين كذلك
ولو ادعى البايع ان المشتري قد رضي بعيب في المبيع لم يصدق وكذلك اذا ادعى المشتري رضا
البايع بالزيوف وجه قولهما ان قوله زيوف بمنزلة الاستثناء فاذا وصل قبل منه يبيّن
ذلك ان حقه في الجودة والقدر ولو استثنى من القدر صح كذلك اذا استثنى الصفة قال رحمه الله
ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص ولهذا يدخل

في بيعه من غير تسمية واذا تناولهما الاسم لزماه بالاقرار قال رحمه الله وان اقر بسيف
فله النصل والجفن والحمايل وان اقر بحجلة فله العيدان والكسوة وذلك لان الاسم يتناول
جميع ذلك حال الاطلاق بالعرف فحمل الاقرار عليه ولزمه الجميع قال رحمه الله وان قال
لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى بها فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح
لان الحق يثبت للحمل من هذه الجهة فاذا اضاف الاقرار الى جهة يصح وجوب الحق له منها
لزمه قال رحمه الله وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله
يصح وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الحمل يصح الاقرار
له من وجه دون وجه وهو ما بيناه من الوصية والميراث ولو قال باعني او اقرضني لم
يصح لعلمنا ببطلانه فاذا اطلق الاقرار لم يلزمه بالشك ولانه اقرار لمجهول لانه لا يعلم
واحد هو او اكثر او هو ذكر او انثى فصار كاقراره لواحد من الناس وجه قول محمد رحمه الله
ان الاقرار يجب حمله على الصحة ما امكن ويمكن حمله على وجه صحيح فوجب ان يصح اصله
اذا اوصى لطفل او بالغ الجواب انه يبطل اذا قال لولد هذه الحمل على كذا فانه امكن
حمله على الصحة بان يكون قد وقف وقفا على ولد ولده ومع ذلك لا يصح والمعنى في الاصل ان الاقرار
يثبت له على طريق القطع وفي الحمل يثبت له بشرط قال رحمه الله واذا اقر بحمل جارية او شاة لرجل
صح الاقرار ولزمه ذلك لان هذا الاقرار له وجه صحيح يمكن حمله عليه وهو ان يكون اوصى به
له مالك الجارية ومالك الشاة فيجب حمله عليه وقد قالوا اذا قال الرجل لرجل بعتني عبدك او
آجرتنيه او اعرتنيه او وهبتنيه او تصدقت به علي ثم قال لم اقبضه فانه يصدق ان وصل
او قطع وذلك لان البيع يصح من دون القبض وكذلك الاجارة فلا يكون في الاعتراف بهما اعتراف
بالقبض واما الصدقة والهبة والعارية وان كانت لا يصح الا بالقبض الا انه اقر باسقاط
حق نفسه عنها وقول الانسان مقبول في اسقاط حق نفسه وان خالف ظاهر كلامه ولو قال
اقرضتني الف درهم ثم قال لم اقبضها انما طلبت منك فاقرضتني فلم اقبض فالقياس ان يكون القول
قوله لان القرض اسم للعقد والقبض يتم به العقد كما يتم عقد البيع ومعلوم انه لو اقر
بالبيع لم يدل على الاقرار بالقبض كذلك القرض ولانه اضاف الفعل الى المقرض ولم يضفه الى
نفسه فلم يكن في اعترافه ما يدل على القبض والاستحسان ان لا يصدق ويلزمه المال لان القرض
لا يتم الا بالقبض فهو كالقبول في البيع ولو اقر بالبيع وجحد القبول لم يقبل قوله كذلك اذا اقر

بالقرض وبجحد القبض لان تصديقه اخراج القرض عن ان يكون قرضا فلم يقبل والبيع بخلافه
وعلى هذا اذا قال اعطيتني او اودعتني او اسلفتني او اسلمت الي الفا ثم قال لم اقبضها صدق
في القياس على ما بينا ولا يصدق في الاستحسان لانه قوله اعطيتني اذا لم يقبض فلم يعطه انما
عرض عليه العطاء وهو انما اعترف بالعطاء وكذلك اودعتني اذا لم يقبض يكون قد عرض
عليه الوديعة ولم يودعه فاما السلم والسلف فهو عبارة عن القبض الا ترى انه عبارة
عن عقد يتضمن تعجيل احد البدلين وتاخير الاخر فان قال في شيء من ذلك متصلا بكلامه
لم اقبض صدق وصار بمنزلة الاستثناء واذا قال نقدتني الفا فلم اقبضها او دفعت الي الفا فانه
لا يصدق في قول ابي يوسف رحمه الله وان وصل لان قوله نقدتني يقتضي القبض بدليل انهم يقولون
فلان يبيع بالنقد فيفهم من ذلك التقابض فصار كانه قال اقبضتني ثم رجع وقال محمد رحمه الله
يصدق لانه اضاف النقد الى فعل الغير فصار كقوله اعطيتني فيصدق اذا وصل واذا قال
له علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم يقبل قوله لان ظاهر قوله يفيد الدين فاذا قطع لزمه
الاقرار واذا قال بعد ذلك هي وديعة فيريد اسقاط ما لزمه عن نفسه فلا يقبل قوله فاما
اذا وصل ذلك بكلامه صدق لان الكلام لم يستقر حتى وصل به ما يفيد سقوط الضمان فكانه
وصل به استثناء ويصير معنى قوله علي اي على تسليمها وحفظها واذا اقر الرجل انه اقتضى
من فلان الف درهم كانت له عليه وقبضها وقال المقر له اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شيء
فرده علي فانه يجبر على رده بعد ان يحلف ما كان لفلان عليه شيء وكذلك لو اقر انه قبض
من فلان الف درهم كانت له عنده وديعة وقال فلان بل هو مالي قبضته مني فانه يرد المال
عليه بعد ان يحلف انما استودعه وذلك لان الاقتضاء قبض مضمون وكذلك القبض
ايضا يتعلق به الضمان بدليل قوله صلعم على اليد ما اخذت حتى ترد واذا اعترف المقر
بالضمان ثم ادعى سقوطه لم يصدق ويستحلف المقر له لان المقر يدعي حقا عليه فالقول قوله
مع يمينه ولو ان رجلا قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته فادعى الساكن انه له فالقول
قول صاحب اليد في وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول
قول الساكن بعد ان يحلف ما اسكنه وهو القياس وهو الاستحسان لان المقر اثبت اليد لنفسه
ثم اقر انه اودعها الغير فلم يقر باليد للغير على الاطلاق وانما زعم انه الموجب لها فكان القول
قوله وجه قولهما انه اقر بيد الساكن ثم ادعى ما يوجب استحقاقها فلا يقبل دعواه في ذلك ولان

ما ظهر باقراره كالظاهر بالمشاهدة ولو رأينا الدار يسكنها فلان فاخذها المقر منه وزعم
انه اعارها اياه لم يقبل قوله كذلك اذا اقر بذلك وعلى هذا الخلاف اذا قال هذه الدابة لي
اعرتها فلانا ثم قبضتها منه وقال فلان بل هي دابتي وعلى هذا ايضا اذا قال ان فلانا الخياط
خاط قميصه بنصف درهم وقبض منه القميص وقال الخياط بل هو قميصي اعرتكه وكذلك الثوب
يسلم الى الصباغ كله على هذا الخلاف فان قال رب الثوب خاط لي قميصي هذا بنصف درهم
ولم يقل قبضته منه لم يرد على الخياط الثوب في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد لجواز
ان يكون خاطه في منزله واذا اقر الرجل فقال لفلان علي الف درهم لا بل الفين لزمه الفان
وكان القياس ان يلزمه ثلثة الف وذلك لانه اقر بالف ثم رجع عنها لان لا للرجوع وبل
للاستدراك ورجوعه لا يقبل واستدراكه يقبل على نفسه فيلزمه المالان كما لو قال لفلان
الف درهم لا بل مائة دينار ووجه الاستحسان ان الاقرار خبر والخبر قد يقع فيه الغلط
فاذا قال لا بل الفين فالظاهر انه استدرك الزيادة على نفسه وهو غير متهم لانه الزم نفسه
اكثر مما اقر به اولا فقبل قوله ولا يشبه هذا اذا قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين انه
يقع ثلث تطليقات لان الطلاق وان كان لفظه لفظ الخبر الا انه ايقاع في الشرع والموقع يستحيل
ان يوقع ثانيا فرجوعه عن الموقع الاول لا يقبل وايقاعه الثاني يلزمه فاما الاقرار فهو خبر والمخبر
عنه يخبر ثانيا ونظيره من الطلاق من الاقرار ان يقول قد كنت طلقت امراتي واحدة لا بل ثنتين
فيصدق في ذلك ولا يلزمه اكثر من اثنتين وعلى هذا اذا كان الاستدراك في القدر فانه يلزمه
اكثر المالين فان كان الاستدراك في الصفة فعليه اعلى الصفتين مثل ان يقول له علي الف درهم
سود لا بل بيض او بيض لا بل سود لانه ان بدا بالادون ثم بالاجود لم يتهم في الاستدراك
فصار كقوله الف لا بل الفين فاما اذا بدا بالاجود فيريد بالاستدراك اسقاط بعض ما اقر به
فلا يقبل منه النوع الثالث ان يستدرك الجنس فيلزمه الاقراران مثل ان يقول له علي الف درهم
لا بل مائة دينار او كر حنطة لا بل كر شعير لان الانسان في العادة لا يستدرك في الجنس وانما
يستدرك في القدر او في الصفة فهذا رجوع عن الاول واقرار بالثاني فلا يقبل رجوعه ويقبل
اقراره ثانيا واذا قال الرجل لفلان دفع الي هذا العبد وهو لفلان وادعى كل واحد منهما
العبد فان العبد للدافع ولو قال هذا العبد لفلان دفعه الي فلان فهو للمقر له الاول
ولا يكون للدافع شيء فان ادعاه الدافع وحلف ما هو لفلان ضمن المستودع لانه اذا ابتدا

بالاقرار للدفع فقد اقر بوجوب الرد عليه لان التسليم يقتضي وجوب الرد فاذا قال هو لفلان
فقد اقر به بعد ثبوته للاول فلا يقبل قوله في حق الاول وليس كذلك اذا قال العبد فلان
دفعه الي فلان لانه قد اقر به للاول ثم اعترف للدافع بوجوب الرد بعد ثبوته للاول
فلا يقبل قوله في حق الاول فان دفع الى الاول فلا يقبل قوله في حق الاول فان دفع الى الاول
بقضاء فلا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لابي يوسف رحمه الله
ان قوله دفعه الى فلان اقرار بالوديعة ولم يوجد منه فعل على وجه التعدي وانما ازال
الحاكم يده والمودع اذا زالت يده عن الوديعة بغير فعله لم يضمن وجه قول محمد رحمه الله
ان الحاكم انما ازال يده بحكم اعترافه فصار هو الموجب لازالة يده فكانه دل على الوديعة
من اتلفها واما اذا سلم الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني في قولهم لانه لما سلمها فقد زالت
يده عن الوديعة بفعله والمودع اذا سلم الوديعة لغير المودع ضمن وهذه مسايل ثلث هذه
احدها والثانية اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان فان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
للثاني لان الاول استحق الالف فلما اقر بها للثاني لم ينفذ اقراره في حق الاول ولم يضمن للثاني لان
الحاكم الزمه التسليم فبقي مجرد الاقرار في ملك الغير وذلك لا يوجب الضمان فان دفع الى الاول
بغير قضاء ضمن للثاني لانه اقر بها للثاني وقد اتلفها بالتسليم الى الاول فيضمن بالتسليم لا بالاقرار
والثالثة اذا قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فادعى كل واحد منهما العبد فانه
يسلمه الى الاول ويضمن للثاني سواء كان بقضاء او بغير قضاء لان الغصب يوجب الضمان
على الغاصب وان زالت يده بغير فعله قال رحمه الله واذا اقر الرجل في مرض موته بدين
وعليه دين في صحته وديون لزمته في حال مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين
المعروف بالاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شي كان فيما اقر به حال المرض والكلام
في هذه الجملة يقع في مسايل منها اقرار المريض حال مرضه قال اصحابنا رحمهم الله القياس
ان لا ينفذ الا في الثلث لانه يملك ثلث ماله ولا يملك ما زاد على ذلك بدليل انه لو وهب ما زاد
على الثلث لم ينفذ وما لا يملكه لا ينفذ اقراره فيه وانما تركوا القياس لما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه انه قال في المريض اذا اقر بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولا يعرف له
مخالف ولانه غير متهم فيما يقر به للاجنبي فنفذ اقراره فيه كما يجوز اقرار الصحيح ومنها
ان ديون الصحة مقدمة على ما اقر به حال المرض وقال الشافعي هما سواء دليلنا انه مال اوجبه

في

في حال مرضه لا يعلم سببه الا بقوله فكان دين الصحة اولى منه اصله هبته ومحاباته
ولان حال الصحة حال الطلاق بدليل جواز التصرف فيها بكل وجه وحال المرض حال حجر بدليل
ان التبرع فيها لا ينفذ كما لا ينفذ حال الصحة ودين الاطلاق مقدم على دين الحجر اذا لم يعلم
سببه اصله العبد الماذون اذا اقر ثم حجر عليه فاقر فان قيل دين ثبت على المريض فوجب
ان يساوي ما ثبت مثله في حال الصحة اصله اذا ثبت بالبينة قيل له ما ثبت بالبينة قول
الشهود مقبول على المريض وعلى غرمايه فثبت الدين في حقهم فساواهم وليس كذلك المقر
لان قوله في حق نفسه غير مقبول على غرمايه فثبت الاستحقاق في حقه دونهم ومنها ان
كل دين وجب على المريض من ثمن مال يملكه او استهلكه او علم وجوبه بغير اقراره فهو
بمنزلة دين الصحة يشارك فيه غرماء الصحة لان هذا الدين لما علم سببه لم يلحقه فيه
تهمة فصار كدين الصحة ولان المريض يحتاج الى ابتياع ما يحتاج اليه فلو لم يجعل اثمان ذلك
كدين الصحة امتنع الناس من معاملته فاضر ذلك به ومنها انه اذا استوفى غرماء الصحة
ديونهم صرف ما بقي من تركته الى الديون التي اقر بها في المرض لان غرماء الصحة سقط حقهم وصار
كان المريض لم يكن له مال الا ما بقي من تركته ولا دين عليه في الصحة فيصرف الى ديون المرض
قال رحمه الله فان لم يكن عليه دين في الصحة جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة
وذلك لان اقرار المريض جايز على ما بيناه وانما قدمنا عليه دين الصحة لانه متهم في حق غرماء
الصحة فاذا لم يكن عليه دين لم يوجد ذلك فكان اولى من الوارث كغرماء الصحة قال
رحمه الله واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة وهو احد قولي الشافعي
وقال في قول اخر يصح اقراره دليلنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض
لوارثه لم يجز وان اقر لاجنبي جاز في جميع ماله ذكره محمد في الاصل وقد روي عن عمر رضي الله عنه
نحوه ولا يعرف لهما مخالف ولان المريض محجور عليه في حق وارثه بدليل ان الثلث الذي يملكه
ولا حق لاحد فيه لا يجوز تصرفه الى وارثه وهذه صفة الحجر وهو ان يمنع الانسان من التصرف
في ماله مع عدم تعلق حق الغير فصار كالصبي والمجنون في حقه فلم ينفذ اقراره له حال الصحة
لانه لو نقل ملكه اليه بالتبرع صح فلم يتهم في الاقرار الا ترى انه كان له ان يعدل عن الاقرار
الى تمليكه بالتبرع ابتداء وليس كذلك في حال المرض لانه لا يملك ان ينقل ماله اليه بالتبرع
فاتهم انه اراد تحصيل المال له فعدل عما لا ينفذ الى الاقرار بوجوب سابق والاجنبي بخلاف ذلك

فاما اذا صدقه بقية الورثة جاز الاقرار لان المنع كان لحقهم الا ترى انه لو صح لسقط حقهم
ونفذ اقراره فاذا رضوا فقد اسقطوا حقوقهم فنفذ الاقرار قال رحمه الله واذا اقر
لاجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها
لم يبطل اقراره لها والفرق بينهما ان النسب اذا ثبت استند الى حال الولادة والعلوق
فيحصل اقراره بعد ثبوت النسب وذلك لا يجوز وليس كذلك التزويج لانه في الحال ولا
يستند الى حالة متقدمة فيحصل الاقرار وسبب الارث غير موجود فصح فلهذا اختلفا
قال رحمه الله ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين
ومن ميراثها منه وذلك لانهما متهمان يجوز ان يكونا توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار فوجب
ان يثبت من ذلك ما لا تهمة فيه ومعلوم انه لو لم يطلقها لم يقبل اقراره لها لان اقرار المريض
لوارثه لا يصح ويرث فاذا طلقها وجب ان يدفع اليها اقل الامرين لانه لا تهمة فيه وقد قالوا
لا يجوز ان يقضي المريض بعض غرماء الصحة دون بعض ولا غرماء المرض بعضهم دون بعض الا
ان يكون استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى عبدا قيمته الف بالف فقضى القرض ونقد
ثمن العبد في مرضه فان ذلك يجوز على الغرماء اذا علم ذلك ببينة وقال الشافعي له ان يقضي بعضهم
دون بعض على جميع الاحوال وهذا مبني على اصلنا ان حق الجميع تعلق بالمال على وجه واحد
فلا يفرد بعضهم بالقضاء دون بعض اصله الدين اذا كان به رهن فان قيل قضى دينه
وهو من اهل القضاء فصار كما لو قضا في حال الصحة قيل له لا نسلم انه من اهل القضاء على الاطلاق
وانما هو من اهل القضاء على صفة مخصوصة والمعنى في حال الصحة انه يملك ان يزيل ملكه على
طريق التبرع فملك ان يفرد بعض الغرماء بالقضاء وفي حال المرض لا يملك ان يتبرع بماله فلم يملك
ان يفرد بعض غرماء الصحة بالقضاء فاما ما استثناه من الاستقراض وثمن المبيع اذا كان بمعاينة
الشهود فقضى ذلك فهو جائز لان المريض انما منع من قضاء بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين
فاذا حصل للباقين مثل ما قضا فلم يسقط حقهم عن شيء فجاز القضاء لان حق الغرماء في معنى
التركة في عينها ويجوز تصرف المريض فيها فاذا اشترى عبدا يساوي الفا واعطى من التركة
ثمنه فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء فجاز ما فعله وقد قالوا لو اقر المريض لرجل
بدين الف درهم ثم اقر لاخر بالف في يديه وديعة فهما دينان وذلك لما بدا بالاقرار بالدين
تعلق حق الغرماء بالالف التي في يديه فاذا اقر انها وديعة فيريد ان يسقط حق الغريم منها

فلا

فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فيكون
دينا عليه ويساوي الغريم الاخر في العين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى
بها لانه لما بدا بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر بالف في مجلس ثم اقر بالف في مجلس اخر لزمه الفان
فان كان ذلك في مجلس واحد فحكي عن الشيخ ابو الحسن رحمه الله انه كذلك وذكر الطحاوي
رحمه الله انه في المجلس الواحد مال واحد فظاهر الاصل يدل على ذلك وقال ابو يوسف
رحمه الله
ومحمد رحمهما الله عليه الف واحدة في الوجهين وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة
ان الاقرار بالالف يقتضي الفا منكرا فاذا اقر بالف اخرى منكرة فالظاهر انه غير الاول
ولو اراد الاول لعرفه فلما لم يعرفه لم ينصرف اقراره اليه كما لو كانتا في صكين وهذا هو القياس
في المجلس الواحد وانما استحسن لان الانسان قد يكرر الاقرار في المجلس الواحد ليعلم الشهود
وهذا المعنى لا يوجد في المجلسين لان التوثق يكتفي فيه بالشاهدين في المجلس الاول وقد روي
عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اقر لرجل عند القاضي بالف فاثبتها في ديوانه ثم احضره بعد ذلك
فاقر بالف لزمه الف واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذلك لان الظاهر انه
اذا دفعه الى القاضي انه يطالبه بموجب ذلك الاقرار فحمل اقراره عليه وجه قولهما
ان الانسان قد يقر بحق ثم يكرره في مجلس اخر للزيادة في الشهود كما يكرر في مجلس واحد
لانهما المشهود فصار احدهما كالاخر قال رحمه الله ومن اقر بغلام يولد مثله
لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا
ويشارك الورثة في الميراث وذلك لان اقرار الرجل بالولد جائز لانه ليس فيه حمل نسب
على الغير بل هو حق يلزمه في نفسه فيقبل اقراره فيه وانما اعتبر ان يكون مثله يولد
لمثله لانه اذا كان بخلاف ذلك تيقنا كذبه فلا يصح اقراره وانما شرط ان يكون غير معروف
النسب لان من له نسب معروف لا يقبل دعوى نسبه لان النسب لا يلحقه الفسخ بعد ثبوته
وانما اعتبر تصديق الغلام لانه اذا كان كبيرا فهو في يد نفسه فلا يقبل الاقرار له
الا بالتصديق منه ولا يشبه هذا الصغير لانه في يد غيره فهو كالبهيمة فيقبل الاقرار
ولا يعتبر تصديقه اذا ثبت ان اقرار الصحيح بالولد صحيح فالمريض مثله لان اقرار المريض انما
لا يصح فيما يلحقه التهمة في حق الغرماء او الورثة ولا تهمة في دعوى هذا النسب الا ترى

انه يجوز ان يكون ابنه ولا يكون وارثه لنسب مانع من الميراث فلم يتضمن اقراره المال فصح
واذا صح اقراره به صار كالابن المعروف فشارك الورثة من طريق الحكم قال رحمه الله ويجوز
اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج
والمولى ولا يقبل بالولد الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة والاصل في هذا
ان من اقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فاقراره مقبول كما يقبل اقراره على نفسه
كساير الحقوق ومن اقر بنسب يحمله على غيره فانه لا يقبل اقراره على غيره كساير الحقوق
واقرار الرجل بمن ذكرناه ليس فيه حمل نسب على غيره فيقبل وكذلك المراة الا في الولد
اذا اثبت نسبه منها كان فيه حمله على الزوج لانه يلزمه بالفراش فلا يثبت الا بتصديقه او
تشهد امراة بالولادة فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش قال رحمه الله ومن اقر
بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره بالنسب وذلك لان في قبوله حمل
النسب على الغير الا ترى انه لا يكون اخوه حتى يثبت نسبه من الاب ولا يكون عمه حتى يثبت نسبه
من الجد والمقر لا يملك حمل النسب على الغير فلم يصح اقراره قال رحمه الله فان كان له وارث
معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له وذلك لان الميراث يستحق بالنسب فاذا
لم يقبل قول المقر في النسب الذي اقر به يعني الوارث المعروف وحده فكان المال له قال رحمه الله
فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه وذلك لانه لما لم يكن له وارث يستحق المال وكان
تصرفه في ماله جايز مع عدم الوارث الا ترى انه لو اوصى بجميع ماله جاز واذا اقر
بمن لا يثبت نسبه صار كانه اقر بان له جهة تصرف ماله فكانه اوصى له به وليس هذا بوصية
في الحقيقة بدليل انهم قالوا فيمن اقر باخ ولا وارث له ثم اوصى الرجل بجميع ماله ان للموصى له
الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة المال بينهما فقد ظهر
بهذا انهم جعلوه في حكم الموصى له بمعنى انه يستحق المال بقول المريض وليس هناك نسب
ثابت يستند الاستحقاق اليه فان مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه وشاركه في الميراث
اما لا يثبت نسبه لان في ثبوته حمل نسب على الغير وقد بينا ان الانسان لا يصدق على
ذلك وانما شاركه في الميراث لان الابن اقر بامرين بالنسب وباستحقاق المال مما كان
من النسب فهو اقرار على غيره فلم يقبل واما استحقاق المال فهو حق اعترف به على نفسه
خاصة فيقبل اقراره به ومثل هذا غير ممتنع الا ترى ان المشتري لو اقر ان البايع كان

اعتق

165

اعتق العبد المبيع قبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن كذلك هذا قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب في حق الميت باقرار وارث واحد ويثبت اذا كان الورثة
رجلين او رجل وامراتين وكان الشيخ ابو الحسن رحمه الله يقول يثبت بقول الوارث الواحد
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله كل من يحوز الميراث يثبت النسب بقوله
وان كان واحدا دليلنا انه اقرار وارث واحد فلا يثبت به نسبه في حق الميت كما لو كان
الورثة جماعة واقر احدهم ولان من لا يثبت النسب بقوله حال الحيوة لا يثبت بقوله
بعد الموت اصله اذا شهد احد الورثة فان قيل جاز ارثه ملك الحاق النسب به اصله
اذا كانوا جماعة قيل له الجماعة لو شهدوا عليه في حال الحيوة جاز ان يثبت النسب بشهادتهم
فجاز ان يثبت باقرارهم في الحالة التي تتغير فيها الشهادة كذلك لا يثبت في حق الغير باقراره
في الحالة التي تتغير فيها الاقرار قال اصحابنا رحمهم الله اذا مات الرجل وترك ابنين
فاقر احدهما باخ وكذبه الاخر شارك المقر به المقر في الميراث ولم يحكم بالنسب وقال الشافعي
لا يثبت النسب ولا الارث وان اقر احدهما بزوجة لابيه وكذبه الاخر فعنه وجهان
دليلنا انه اقر بنسب لم يحكم ببطلانه يوجب المشاركة في مال الميت فوجب ان يشاركه
اصله اذا اقر بوصية ولانه اقر بنسب يوجب استحقاق بعض مال الميت فجاز ان يشاركه
وان لم يثبت في حق الباقين كما لو اقر بدين فان قيل اقر بحق في مقابلته له حق لا ينفك
احدهما عن الاخر فاذا لم يسلم له ما لم يلزمه ما عليه اصله اذا قال بعتك عبدي هذا
بالف فانكر المشتري البيع قيل له هذا الوصف غير صحيح لانه اقر له بالاخوة وهي ثابتة
في حقه دون حق غيره وقد يثبت ذلك ولهذا لو مات اذا لم يكن له وارث غيره ولم يثبت الحق
في حق غيرهما ولانه اقر بما يوجب مشاركته فيما زيد من الارث فوجب في مقابلة هذا
ان يشاركه هو فيما يحصل في يده من الارث وكذلك نقول والمعنى في البيع ان البايع لم يقر
باسقاط حقه عن المبيع لان الحبس يثبت له حتى يقبض الثمن فاذا لم يعترف بسقوط حقه
لم يجز ان يسقط حق المقر له الا انا قالوه والوارث قد اقر بسقوط حقه عن مقدار نصيب المقر به
فلذلك لزمه تسليم المال وان لم يثبت فانه يقبل اقراره بنسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت الاقرار
اصله اذا اقر بمعروف النسب قيل له النسب ثابت عندنا في حق المقر وان لم يثبت في
حق غيره كما يثبت الشراء في حق البايع والشفيع وان لم يثبت في حق المشتري والمعنى

في المعروف النسب انا حكمنا بثبوت النسب من غيره وفي ذلك تكذيب له في اقراره وصار
كتكذيب له في اقراره وصار كتكذيب المقر فلا يستحق شيا وفي مسئلتنا لم يحكم بكذبه فيما
اقر به فجاز ان يثبت في حقه واذا ثبت انه يشاركه قال اصحابنا رحمهم الله يعطيه
نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى ثلث ما في يده وجه قولهم في زعم المقر به ميتا وبان في
الميراث وان الجاحد ظالم فيما زاد على حقه فصار ذلك كالهالك من المال فيكون الباقي
بينهما بالتسوية وجه قول ابن ابي ليلى ان في زعم المقر ان المقر به ملك المال في موضعين
نصف في يده ونصف في يد اخيه واقراره على اخيه لا يقبل فلم يبق الا اقراره فيما في يده
فيعطيه ثلث ما في يده قال اصحابنا رحمهم الله اذا اقر المريض باستيفاء ديون الصحة جاز
في المشهور من المذهب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق وجه قولهم ان الاقرار
حق للاجنبي حال الصحة والمرض لا يوجب حجرا في الحقوق الثابتة حال الصحة للاجانب
ولا يسقطها كما لا يسقط الرهن وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاقرار بالاستيفاء
اقرار بدين فلا يصدق في حق غرماء الصحة كدين الابتداء وقد قالوا ايضا ان المريض
اذا اقر باستيفاء دين على وارثه لم يقبل قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل ذكر
ذلك ابو الليث رحمه الله وجه قولهم انه محجور في حق ورثته فلا يقبل اقراره ويصير
كاقرار الصبي والمجنون ولان ما يستوفيه يصير دينا عليه ثم يصير قصاصا بالدين فكانه
اقرار لورثته بدين وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان جواز الاقرار بالقبض حقا ثبت
للوارث بالمداينة وذلك سابق حق الورثة واذا كان حقه اسبق كان اولى وهذه
الرواية ضد قوله في المسئلة الاولى قال اصحابنا رحمهم الله اذا اقر احد الورثة بدين
وجحد الباقون اخذ جميع الدين من نصيب المقر خاصة وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي
قول اخر يوخذ منه بمقدار نصيبه من الارث دليلنا قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين فاثبت نقل الارث بعد الدين ولو لم يوخذ منه جميع ما اقر به استحق
الميراث مع بقاء الدين على الميت في زعمه وذلك لا يصح ولان كل جزء من التركة مشغول
بكل الميراث بدليل ان التركة لو كانت باضعاف الدين فهلكت الا مقدار الدين
استوفى الغرماء ما بقي بدينهم ولو كان كل جزء مشغولا بجزء من الدين لسقط من الدين
بحصة الهالك ويبين ذلك ان الدين لو ثبت بالبينة فغاب احد الورثة بنصيبه اخذ

نصيبه

نصيبه من الحاضر ولو كان منقسما لم يوخذ من الحاضر الا مقدار نصيبه ولا يشبه الوصية
لانها تثبت مشتركة مع الوارث بدليل انها اذا كانت بجزء شايع ثم هلك بعض المال
بطل من الوصية بمقداره فان قيل ما ثبت بالاقرار في حق المقر هو كالثابت بالبينة
ومعلوم ان الدين لو ثبت بالبينة استوفي من نصيب احدهما النصف كذلك اذا ثبت
بالاقرار قيل له اذا ثبت الدين بالبينة وتعذر الاستيفاء من احدهم لغيبته استوفي
جميع الدين من الحاضر فاذا اقر احدهما فقد تعذر الاستيفاء من الجاحد فوجب ان يستوفي
الجميع من المقر فاما اذا اقرا جميعا او قامت عليهما بينة وهما حاضران فقد امكن استيفاء
الدين منهما فلو قلنا ان جميعه يستوفي من احدهما وثبت له الرجوع على شريكه لم يكن
له في ذلك فايدة فقلنا ياخذ من كل واحد منهما بمقدار نصيبه والله اعلم

كتاب الاجارة

قال رحمه الله الاجارة
عقد على المنافع بعوض وهذا الذي ذكره صحيح وهو بخلاف النكاح لانه عقد على استباحة
المنافع بعوض قال رحمه الله ولا يصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة
اما الاجرة فلقوله صلعم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره واما المنافع فلانها معقود
عليها ويجب تسليمها وجهالة المعقود عليه يبطل العقد لانها توثر في التسليم قال
رحمه الله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وذلك لان البدل في الاجارة قد
جعل في حكم الثمن في البيع بدليل قوله صلعم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
وقال في الاجارة من استاجر اجيرا فليعلمه اجره واذا كان احدهما في حكم الاخر فما جاز
في احدهما جاز في الاخر وهذا الذي ذكره رحمه الله ليس على وجه الحد انه لا يجوز
غيره تبين ذلك ان الاعيان لا يكون اثمانا ويكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه الغالب قال
رحمه الله والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وذلك لان المنفعة التي لا تتفاوت اذا شرطت
في مدة وكانت المدة معلومة فالمنفعة قدرها معلوم لا محالة فيصح العقد واما قوله
اي مدة كانت فصحيح ويصح عقد الاجارة على المدة الطويلة والقصيرة ولا تختص بمدة دون
مدة وقال الشافعي رحمه الله في احد اقاويله لا يجوز اكثر من سنة وما زاد على السنة
فيه قولان احدهما يجوز ما شاء والاخر لا يجوز اكثر من ثلثين سنة دليلنا ان كل مدة جاز

ان يكون اجلاً في الديون جاز ان يكون مدة الاجارة كالسنة فان قيل القياس يمنع الاجارة
لانها عقد على المنافع المعدومة وانما جوزت للضرورة فوجب ان يجوز منها ما يدعوا الضرورة اليه
وذلك سنة لان في الاجارات ما لا يتكامل منافعه الا في سنة وهو الارض المستاجرة للزراعة
قيل له هذا كلام من يرى تخصيص العلة والشافعي رحمه الله لا يقول بذلك على ان الحاجة تدعوا
الى اكثر من سنة لان العمارة قد يتكامل في السنة الاولى ومستاجر الدار ايضا يكره ان ينتقل منها
كل سنة فيعقد على اكثر من ذلك ليحصل له الغرض بالاستقرار قال رحمه الله وتارة تصير معلومة
بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
او يركبها مسافة سماها وذلك لانه اذا عين الثوب المصبوغ او المخيط ولونا للصبغ وجنس
الخياطة وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف والقدر المحمول على الدابة وجنسه صارت
المنفعة معلومة يمكن استيفاؤها فصح العقد قال رحمه الله وتارة تصير معلومة
بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا ينقل له هذا الطعام وهذا صحيح لانه اذا اراه ما
ينقله والموضع الذي يحمله اليه كانت المنفعة معلومة فصح العقد قال رحمه الله ويجوز
استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها اما الدليل على جواز اجارة العقار
فما روي في حديث رافع بن خديج قال راني رسول الله صلعم في حائط فاعجبه فقال لمن هذا
فقلت لي استاجرته فقال لا تستاجره بشيء منه وهذا يدل على جواز اجارة العقار والا فلا
فائدة في التخصيص واذا لم يبين ما يعمل فيها فلا يمنع صحة العقد لان منفعة العقار بالسكنى
غير متفاوتة اذا لم يكن فيها ما يوهنه وذلك متبينا بالعادة فصارت المنفعة معلومة فلا
يحتاج الى بيان وتسمية قال رحمه الله وله ان يعمل كل شيء الا الحداد والقصار والطحان
لان هذه المعاني توهن البناء وتزيد على مقدار المنفعة بالسكنى فلا يستحق الا بتسمية قال
رحمه الله ويجوز استيجار الاراضي للزراعة وذلك لانها منفعة معلومة يمكن استيفاؤها
بالعارية فكذلك بالاجارة قال رحمه الله ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها او يقول
على ان تزرع ما شاء وذلك لان منافع الزراعة تختلف اختلافا كثيرا فلم يجز العقد مع جهالة
المعقود عليه ولا بد ان يبين النوع المزروع ليصح العقد او تقول يزرع ما شاء لانا منعنا
من صحة العقد لاجل الضرر الذي يلحق المالك بنقص الزرع فاذا رضي بذلك جاز العقد لان المنفعة
في جميعها معلومة قال رحمه الله ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او يغرس فيها نخلا

او

167

مطلب

او شجرا لانها منفعة معلومة معتادة يمكن استيفاؤها من الارض فجاز العقد عليها كالسكنى
قال رحمه الله فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة
وذلك لان المدة اذا انقضت وجب عليه رد العين الى المالك فارغة اذا لم يكن مشغولة
بما ليس لنقله وقت منتظر اصله اذا استاجرها للسكنى وقد قال الشافعي رحمه الله في هذه
المسئلة اذا شرط في العقد قلعه بعد انقضاء المدة فله المطالبة بالقلع وان اطلق العقد فالموجر
بالخيار ان شاء طالبه بالقلع وضمن له النقصان الذي يحصل بالقلع وان شاء اعطاه القيمة
وملك الغرس وان شاء تركه باجرة المثل قال لانه استاجر شيئا مدة فشغله بما اكتراه
له فلا يلزمه نقله الا ما جرت العادة به اصله اذا انقضت المدة وفي الارض زرع والجواب
ان الزرع يجب قلعه كما يجب في الغرس الا ان في الزرع وقت الحصاد مقدر قريب فامكن ايصال
كل واحد منهما الى حقه فجعلنا لصاحب الارض الاجر وكملنا منفعة الزرع والغرس ليس له
وقت منتظر تقلعه فيه ففي تبقيته ابطال صاحب الارض ونظير مسئلة الزرع من الغرس ان
تنقضي المدة وفي الغرس ثمرة لم يدرك انه يبقى الغرس باجر المثل الى حين ادراكها قال
رحمه الله الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه وذلك لان الغرس
قد صار تبعا للارض بدليل انه يدخل في بيعها على وجه البيع من غير تسمية وفي قلعه ضرر
على الارض فلم يكن له قلعه الا برضاه واذا وقف القلع على اختيار المالك فلم يجز القلع لزمه
قيمة الغرس والبناء لانه غير مال متصل بملكه فاذا لم يسلمها لزمه قيمتها قال رحمه الله
او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا وذلك لان الارض تصير عارية
في يده بهذا وذلك جائز ولهما ان يواجراها من اجنبي فان فعلا اقتسما الاجر على قيمة الارض
من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض وياخذ كل واحد منهما حصة ملكه قال رحمه الله
ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل وذلك لما روي ان رجلا قال للنبي صلعم اني اكري
ابلي الى مكة فهل لي من حج فنزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم قال
رحمه الله فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شاء وهذا الذي ذكره انما يريد به اذا وقع
العقد على ان يركب من شاء وذلك لانه اذا اطلق الركوب فعقد الاجارة فاسد لان الركوب
يختلف اختلافا كثيرا فصار كالجنسين فيصير المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد فان
قال تركب من شئت صح العقد وان لم يسم شخصا بعينه لانا لو منعنا من صحته بحق المالك

للضرر الذي يحصل في بعض الركوب فاذا رضي به صار المعقود عليه معلوما فجاز كما قلنا
في الارض قال رحمه الله وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق اللبس فهو مثل مسئلتنا قال
رحمه الله فان قال على ان يركبها فلان او يلبس فلان فاركبها غيره او البسها غيره كان ضامنا
ان عطب وذلك لان الركوب واللبس يختلفان باختلاف المستعمل فصار ذلك كالتخيير ولو
استاجرها لجنس من المنفعة فاستوفى غيرها لم يجز وكان عاصيا ضامنا كذلك هذا
قال رحمه الله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاذا اشترط سكنى واحد فله ان
يسكن غيره لانه اذا لم يختلف فهو بمنزلة جنس واحد من المنفعة فاذا اذن في استيفائها
فقد اذن في استيفاء مثلها الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها هذا الطعام فحمل عليها
مثله من طعام اخر جاز كذلك هذا قال رحمه الله وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة
مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير و السمسم
وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والاصل في ذلك ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز لان التعيين في
العقود يثبت حكمه اذا كان له فائدة سقط الا ترى انه لو استاجرها ليحمل عليها قفيزا من
حنطة عمرو وهما متساويان في الصفة جاز لان الضرر على الدابة واحد واذا ثبت هذا
قلنا اذا استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا اخر ثقله كثقل الحنطة
وضرره كضررها جاز لانه استوفى مثل ما سمى وان حمل عليها مثل قدر الحنطة شعيرا جاز
لان ضرر الشعير اقل من ضرر الحنطة لخفته فقد استوفى اقل ما سمى واذا استاجرها
ليحمل عليها قفيز ملح لم يجز لانه استوفى اكثر مما شرط فلا يجز قال رحمه الله وان استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا وذلك لان الضرر ههنا ليس هو
للثقل وانما هو الجنس الا ترى ان القطن ينبسط على ظهرها والحديد يكون في مكان واحد
ولم يؤذن له في ذلك ولا استحقه بالعقد فلا يجوز ان يفعله ضمن ولا اجر عليه لانه لم
يستوف المنفعة المعقود عليها واستيفاؤه لما لم يقع عليه العقد غصبا ولا اجر على الغاصب
وعليه الضمان وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا
معتبر بالثقل وذلك لان الدابة لا يتلف بثقل الراكب وانما يتلف لعدم معرفته بالركوب
الا ترى ان الرجل السمين اذا كان يحسن الركوب فهو اخف على الدابة من الخفيف الذي لا يحسن الركوب

فصار

فصار تلفها بركوبها كتلفها بجراحتها الا ترى ان ركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر
غير ماذون فيه فيضمن النصف وهذا اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنان فان لم يكن
فعليه جميع قيمتها لانه تعدى اتلافها قال رحمه الله وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة
فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وبعضه ماذون فيه وبعضه غير ماذون فيه
فيضمن بقدره من قيمتها قال رحمه الله وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا اذا فعل المعتاد
من ذلك وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ضرب ما لا يملكه لاستيفاء
منفعة لنفسه فما تولد منه يكون مضمونا اصله اذا ضرب امراته وجه قولهما انها تلفت
بفعل لم يخرج المكتري من العرف فصار كما لو هلكت من الركوب الجواب ان المعنى في الركوب
انه ماذون فيه نطقا فما يتولد منه لا يضمن وفي مسئلتنا تلف من فعل المنفعة المستاجر لم
يثبت وله الاذن نطقا قال رحمه الله والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار وهذا الذي ذكره صحيح وانما سمي مشتركا
لانه لا يعمل لواحد وانما يعمل لكل الناس قال رحمه الله والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله ويضمن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلعم قال لا ضمان على مؤتمن ولانها عين قبضها باذن مالكها لا على وجه التمليك والوثيقة
فوجب ان لا يكون اليد مضمونة عليه كالوديعة وجه قولهما ما روي ان عليا رضي الله عنه
وعمر رضي الله عنهما جميعا كانا يضمنان الصباغ الجواب انه قد روي عن علي رضي الله عنه
انه ما كان يضمنهم والذي روي عنه محمول على ما كان تلف من عمله فان قيل الاجير لما ضمن
بالعمل ضمن بالقبض كالماخوذ على وجه السوم قيل له الثوب بالعمل ليس بمضمون بدليل
انه لو تلف في حال العمل من غير العمل يضمن وكذلك قبل العمل وانما المضمون ما يتولد
من العمل وذلك لا يوجب ثبوت الضمان قبل العمل الا ان الوديعة يضمن بايقاع الفعل
فيها ولا يضمن بقبضها وقد قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا ضمان عليه فيما لا يمكن
التحفظ منه كالحريق الغالب واللصوص الغالبين لانه غير متهم في هذه الحال قال رحمه الله
وما تلف بعمله كتخريق الثوب وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل

فصار كما لو هلكت من الركوب

وغرق السفينة من مدّها مضمون الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط
من الدابة لم يضمن وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من ذلك وقال الشافعي ان تلف
الاجير يضمن ما هلك بغير فعله فما تلف بفعله اولى وان تلف لا يضمن ما تلف من غير عمله
فكذلك ما تلف بعمله وجه قولهم ان العمل للاجير المشترك مضمون عليه بدليل انه يجبر
عليه ويستحق الاجر في مقابلته وما تولد من الفعل المضمون مضمون اصله اذا جرح رجلا
ضربت الجراحة الى النفس ولا يلزم النزاع الى نزع الحيوان فات لان العمل ليس بمضمون
عليه ولا يجبر عليه اذا امتنع منه ولان العقد يتناول القصارة وعلى العمل المصلح للثوب
فاذا عمل عملا افسده فقد عمل عملا ما لم يتناوله العقد فصار كمن اعتمد الدق المفسد مع
العلم وجه قول زفر رحمه الله انه عمل ماذون فيه فلا يضمن ما تولد منه كمن استعان
برجل في دق ثوبه الجواب ان عمله ليس بمضمون فما تولد منه غير مضمون لان الاذن
وقع مطلقا وفي مسئلتنا بخلافه فاما قوله لا يضمن به بني آدم فلان الآدمي لا يضمن الا
بالجناية وعقد الاجارة ليس بجناية فلا يكون سببا في الضمان قال رحمه الله واذا فصد
الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك
وذلك لان الموت لا يعلم انه حصل من فعله ولم يتجاوز المعتاد من ذلك بل فعل ما اذن
له فيه فلم يوجد من جهته سبب يوجب الضمان فلا يضمن ومتى تجاوز في القصد المعتاد
المعتاد فانه يضمن ما تولد منه لان ذلك غير ماذون فيه قال رحمه الله والاجير الخاص
هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي
الغنم وانما سمي خاص لانه لا يصلح ان يعمل في المدة المعقود عليها الا لمن استاجره قال
رحمه الله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما ما تلف من غير
عمله فلا ضمان عليه فيه اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانها عين قبضها باذن
مالكها لا على وجه التمليك والوثيقة واما على اصلهما فلان القياس ان لا يضمن الاجير
المشترك وانما ضمناه استحسانا واحتياطا لاموال الناس وهذا لا يوجد في الخاص
لانه يسلم نفسه ولا يسلم المال واما ما تلف من عمله فلا ضمان عليه فيه ايضا لان العمل
ليس بمضمون عليه بدليل انه يستحق البدل من غير عمل وما تولد من فعل غير مضمون فانه
لا يكون مضمونا فان تعمد الفساد ضمن كما يضمن المودع قال رحمه الله والاجارة تفسدها
الشروط

كما تفسد البيع وذلك لانها عقد معاوضة محضة فصارت كالبيع وقد قال اصحابنا رحمهم الله
يجوز شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا انه عقد معاملة لا يستحق
فيه القبض في المجلس فجاز بشرط الخيار فيه كالبيع فان قيل القياس عندكم يمنع شرط الخيار
في العقود وانما جاز في البيع للخبر فما سواه على اصل القياس قيل الخيار يجوز في البيع والاجارة
يحتمل الغرر والخطر بما يحتمله البيع فاذا جاز في البيع خطر الخيار ففي الاجارة اولى قال
رحمه الله ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك عليه وذلك لان
خدمة السفر بخلاف خدمة الحضر وهي اشق فصار ذلك في حكم الجنسين فلا يستحق بالعقد
الا ما شرط منها او دلت عليه الحال فاما اذا شرط ذلك فهو جائز لانها منفعة تناولها العقد
يمكن استيفاؤها فكان له استيفاؤها قال رحمه الله ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا
وراكبين جاز وله المحمل المعتاد فان شاهد الجمال المحمل فهو اجود وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حتى يشاهد المحمل ويسمي ما يغطى به دليلنا قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم قال ابن عباس تتجروا وتكروا الابل ولم يفصل ولان المحمل غير مقصود بالكرى
وانما يراد لتسهيل الركوب والترفه فلا يقف العقد على مشاهدته كالظلال وسرج الدابة
واكافها وهذا كله مسلم فاما قوله وان شاهد ذلك فهو اجود لزوال الجهالة فان
قيل المحمل يختلف بالثقل والخفة وذلك يوجب اختلاف المنفعة المعقود عليها فيمنع
صحة العقد قيل له يبطل بالسرج والظلال ولان المحامل معتادة في كل بلد فالعقد يقع
على المعتاد منها فان جاء بما يخالف العادة لم يستحق العقد قال رحمه الله وان استاجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل
وقال بعض اصحاب الشافعي لا يتبدل دليلنا انه استحق عليه حمل قدر من الزاد
فاذا انتقص كان له رد بدله اصله اذا اشتق وكالماء ولان ما شرط حمله وزنا اذا انتقص
فله رد مثله اصله المتاع فان قيل مطلق العقد يحمل على العرف كنقد البلد والعادة
انهم ياكلون ولا يردون بدله ويشربون الماء ويردون بدله فحمل العقد على المعتاد
قيل له اذا شرطوا حمل وزن معلوم فلم يطلقوا العقد بل عينوا المعقود عليه ثم هذه
العادة منقسمة قد يردون وقد لا يردون فلم يصح الرجوع الى العادة مع انقسامها قال
رحمه الله والاجرة لا تجب بالعقد وقال الشافعي رحمه الله اذا اطلق العقد استحقت الاجرة

بالعقد دليلنا قوله صلعم ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه فقد خصمته رجل باع حرا
واكل ثمنه ورجل اعطاني ثم غدر ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره
فذمه على دفع ترك الاجرة بعد استيفاء العمل هذا يدل على ان الاجرة تجب بعد استيفاء
المنفعة ولانه مال له مقابلة منفعة فلا يستحق بالعقد كالربح في المضاربة ولا يلزم
المهر لانه في مقابلة الاستباحة فان قيل معاوضة لا يملك احد المتعاقدين فسخها بغير عذر
فوجب ان يقتضي اطلاقها تعجيل العوض كالنكاح قيل له يبطل بالمساقاة ولان البدل في
النكاح اقوى في الثبوت من الاجرة بدليل ان المراة لو ماتت عقيب العقد وجب البدل وان لم
يتمكن الزوج من الاستمتاع ولو احترقت المستاجرة او مات العبد لم يستحق الاجرة فلم يجز
اعتبار احدهما بالآخر قال رحمه الله ويستحق باحد معان ثلث اما بشرط التعجيل او بالتعجيل
من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وذلك لان الاجرة اذا لم يملك باطلاق العقد وشرط
تعجيلها ملكت بالشرط لان الشرط بغير مقتضى اطلاق العقد الا ترى ان شرط التعجيل بغير
مقتضى العقد الذي هو الحلول واما اذا عجلها فلان العقد سبب في استحقاقها واذا عجلها
بعد وجوب سببها ملكت كالدين المؤجل اذا عجله واما اذا استوفا المعقود عليه فلانه
قد ملك المعوض فاستحق ملك العوض به في مقابلته قال رحمه الله ومن استاجر دارا فللمؤجر
ان يطالبه باجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق وقال زفر رحمه الله لا يطالبه
الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول
وجه قولهم ان القياس يقتضي ان يجب الاجرة بحال فحال لانه ملك المبدل فاستحق في
مقابلته الا انهم استحسنوا فقالوا يوما فيوما لان ايجاب التسليم في كل ساعة يؤدي الى الضرر
الا ترى انه لا يتفرغ من تسليم الاجرة في ساعة الا وقد وجب تسليم اجر اخرى فيتصل زمانه
في دفع الاجرة فلهذا قالوا يطالبه في كل يوم لان اليوم معقود بالانتفاع واحد بدله
لا يؤدي الى الضرر وجه قول زفر رحمه الله ان العقد اذا وقع على مدة جملة واحدة فالمعقود
عليه ينتفع به بتكامل المدة فلا يلزمه تسليم البدل الا بعد الفراغ كما لو استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا فخاط بعضه فاما اذا بين وقت الاستحقاق فهو بمنزلة شرط تعجيل الاجرة
قال رحمه الله ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة وهذا
الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله الثاني وكان قوله الاول لا يطالبه حتى يعود وهو

قول زفر رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا بلغ ثلث الطريق او نصفه
اعطي من الاجر بحسابه استحسانا وجه قول ابي حنيفة الثاني ان كل مرحلة سير
مقصود لا يشق المطالبة ببدله فصار كاليوم في اجارة الدار وجه قول ابي يوسف
ان ثلث الطريق منفعته مقصودة الا ترى ان من الناس من يركب مع جمال نصف الطريق
ثم ينتقل الى غيره واذا كان ذلك مقصودا لزمه الاجر اذا وجد وجه قول زفر رحمه الله
ما قدمناه في مسئلة الدار قال رحمه الله وليس للخياط والقصار ان يطالب بالاجرة
حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل وذلك لان خياطته بعضه وقصارته لا ينتفع
وانما ينتفع به بعد الفراغ منه فاذا فرغ منه وسلمه وجبت الاجرة فاما اذا شرط فقد
بينا انه يستحق بالشرط وان لم يستحق باطلاق العقد قال رحمه الله ومن استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور وهذا
الذي ذكره معناه لا يستحق جميع الاجرة وذلك لان الاجرة يستحق بتمام العمل ولا يكون ذلك
الا بعد اخراج الخبز من التنور فاستحق الاجر في مقابلته قال رحمه الله ومن استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه وذلك لان العادة جارية ان الطباخ يغرف فالعقد
يقع على المعتاد المتعارف اذا لم يشرط غيره قال رحمه الله ومن استاجر رجلا ليضرب
له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يستحقها حتى يشرجه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان اللبن اذا نصب فقد انتهى عمله
وصار على صفة يمكن الانتفاع به في العادة وقبل ذلك فهو ارض وتشريجه زيادة عمل بعد
الفراغ من العمل المعقود فهو كنقله الى موضع العمل وذلك غير واجب عليه وجه قولهما
ان اللبن ما لم يشرج لا يؤمن فساده فهو بمنزلة الخبز قبل اخراجه من التنور فلا يستحق الاجرة
قال رحمه الله وان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
جاز واي العملين عمل استحق الاجرة وعن زفر رحمه الله ان ذلك لا يصح وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهما انه خيره بين عملين معلومين كل واحد منهما ببدل معلوم فوجب ان يصح
اصله اذا قال ان رددت الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددته من البصرة فلك درهمان
او قال ان خطته هذا اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهمين وعملهما سواء وجه
قول زفر رحمه الله ان المعقود عليه مجهول والاجرة ايضا مجهولة فلا يصح كما لو قال

ان خطته فلك نصف درهم نقدا ودرهم لى شهرا الجواب ان الاجرة لا تجب عندنا بالعقد وانما
تجب باستيفاء العمل فاذا اخذ في احدهما صار البدل معلوما فيها لانه قبل ذلك لا يؤثر والموضع
الذي قاسوا عليه المعقود واحد والبدل مجهول ولا يدرى اذا عمل ما الذي يستحق وفي مسألتنا
بدل لكل واحد من العملين معلوم وهو يستحق الاجرة بالعمل وعند الاستحقاق يصير البدل
معلوما قال رحمه الله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
وان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجاوز به
نصف درهم وهذا الذي ذكره صحيح الشرط الاول عند ابي حنيفة رحمه الله صحيح والثاني باطل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان باطلان وهو
قول الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في الشرط الاول انه عمل معلوم باجر معلوم
وذكر اليوم انما هو لتعجيل العمل فالشرط الثاني منفصل عنه فهو كعقد آخر ففساد احدهما
لا يوجب فساد الآخر كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة لا يلزم اذا قال خط هذا
الثوب اليوم ولك درهم لان المعقود عليه مجهول الا ترى ان البدل ان كان في مقابلة العمل
استحق الاجر بفراغه لا بمضي المدة وان كان في مقابلة المدة استحق الاجر بمضي المدة وان لم
يعمل فلهذا لم يصح العقد وفي مسألتنا الاجر في مقابلة العمل واليوم مذكور للتعجيل فصح العقد
واما الشرط الثاني فهو فاسد على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاول قد صح على ما بيناه وموجبه
اجر المثل اذا لم يقع الوفاء به لانه يستوفي المنفعة المعقود عليها مع بطلان التسمية فاذا
شرط نصفا فقد نفى موجب العقد الاول والعقد اذا صح لم ينتف موجبه فيفسد الشرط
ولا يشبه هذا الخياطة الرومية والفارسية لان العقد الاول قد صح ولم ينف موجب الشرط
الثاني لانه لو خاطه فارسيا وقد شرط روميا لم يستحق شيئا واذا لم ينف موجب الشرط الاول
صح الثاني وجه قولهما ان العمل في كل واحد من اليومين فيه غرض الا ترى ان الانسان قد
يقصد ان يتعجل الثوب ليتجمل به او يبيعه واذا اختلف الغرض في اليومين صار كالنوعين
من العمل فيجوز ان يشرط لكل واحد منهما اجرا وجه قول زفر ان العمل في اليومين عمل واحد
فصار كالعقد الواحد ففساد احدهما يوجب فساد الآخر واذا ثبت من اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان الشرط الثاني باطل قال اذا عمل في اليوم الثاني فله اجر مثله لانه عقد فاسد فيجب فيه
اجر المثل دون المسمى ولا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة والمسمى هو النصف اما الدرهم

فهو

فهو مسمى في العقد الاول فلا اعتبار به قال رحمه الله وان اسكنت في هذا الدكان
عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق
المسمى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة فاسدة واصل هذه المسائل ان
عقد الاجارة اذا وقع على احد شيئين وسمى لكل واحد منهما اجرا معلوما فهو جائز مثل
من قال لرجل قد اجرتك هذه الدار بخمسة دراهم وهذه الاخرى بعشرة وكذلك ان كان
ذلك في حانوتين او عبدين او مسافتين مختلفتين مثل قوله اجرتك هذه الدابة الى واسط
بكذا والى الكوفة بكذا وكذلك ان كان على عملين مختلفين مثل الخياطة الرومية والفارسية
فذلك كله جائز عند اصحابنا رحمهم الله وكذلك ان خيره بين ثلاثة اشياء فان ذكر
اربعة لم يجز فظاهر قول زفر ان جميع ذلك لا يجوز وقد بينا وجهه وقال ابو يوسف ومحمد
كلما يجب الاجر فيه بالتسليم ولا يعلم الواجب به باطل مثل اجارة الدار شهرا ان قعد حدادا
فبعشرة وان قعد بزازا فبخمسة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين منفعتين معلومتين
فوجب ان يجوز كالخياطة الرومية وجه قولهما ان الاجرة لا تجب بالسكنى وانما تجب بالتخلية
بدليل انه لو خلى بينه وبين الدار فلم يسكنها لزمه الاجر وحال التخلية لا يعلم ما يسكن فصار
البدل مجهولا عند وجوبه فلم يصح العقد ولا يشبه هذا خياطة الرومي والفارسي
لان البدل يعلم بابتداء العمل ولا بد من ان يبتدئ باحد العملين فيصير البدل معلوما
عند وجوبه قال رحمه الله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر
واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة وقال اصحاب الشافعي رحمه الله
لا يجوز دليلنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من يهودي ليستقي له كل دلو بتمرة
واخذ الاجر وحمله الى النبي صلعم بجوع رآه به ولم ينكر ذلك صلعم ولانه سمى اجرة معلومة
لمدة معلومة مع جملة مجهولة فوجب ان يصح في المعلوم اصله اذا قال اجرتك داري شهرا
بدرهم وكل شهر بعده بدرهم فان قيل المدة التي تناولها العقد مجهولة وكان العقد باطلا
اصله اذا قال اجرتك مدة بعشرة قيل له هناك كل جزء من المدة لو افرده لم يصح العقد
فيه بجهالة بدله وهاهنا لو افرد الشهر الواحد صح فاذا ضم اليه جملة مجهولة صح كما ذكرنا
فاما اذا ذكر جملة من الشهور معلومة فانه يجوز لان المدة معلومة والاجرة معلومة
قال رحمه الله فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي

وكذلك في كل شهر يسكن في اوله وذلك لما روى عن علي رضي الله عنه في اجارة نفسه ولانها
مدة تناولها العقد وافردها بالتسمية فاستيفاء المنفعة فيها يوجب التسمية اصله
الشهر الاول قال رحمه الله واذا استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط
كل شهر من الاجرة وذلك لانها مدة صحت الاجارة فيها فلم يقف صحة العقد على تقسط الاجرة
على اجزائها كالشهر الواحد وعلى هذا اذا آجر دارا سنين صح وان لم يذكر قسط كل سنة
وقال الشافعي اذا اجوزت الاجارة اكثر من سنة فلا بد من ذكر قسط كل سنة وهذا
لا يصح لان السنة بعض مدة الاجارة فلا يفتقر العقد الى ذكر حصته من الاجرة كالشهر الواحد
فان قيل الاجارة تقع مترقبة منتظرة معرضة للفسخ لان المعقود عليه قد يهلك فيبطل العقد
فيحتاج الموجر الى رد حصته ما بقي من المدة ويلزم المستاجر حصة ما انتفع به وذلك يختلف
اختلافا شديدا فيتعذر الوصول اليه فشرط ذكره ولا يشبه السنة الواحدة لان الاجرة
لا تختلف فيها في العادة قيل له المنافع في السنين متماثلة فالاجر ينقسط عليها بالاجزاء كما
ينقسط اجرة السنة على شهورها واجرة الشهر على ايامه قال رحمه الله ويجوز اجرة
الحمام والحجام وذلك لما روي ان النبي صلعم احتجم ودفع الى الحجام اجره ولانه عمل معلوم ابيح
استيفاؤه فجاز اخذ الاجرة كساير الاعمال فاما اجرة الحمام فالناس في ساير الاعصار
يدفعون اجرة الحمام وان لم يشرطوا مقدار القعود وما يستعمل من الماء وغيره وقد قال
النبي صلعم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال رحمه الله ولا يجوز اجرة عسب التيس
لنهيه صلعم عن عسب الفحل ولان المعقود عليه مجهول وذلك يمنع صحة العقد قال
رحمه الله ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج والغنا والنوح اما الاذان والحج فلان من
شرطهما ان يكون قربة لفاعله فلا يصح عقد الاجارة عليه كالصوم وكذلك لا يجوز الا
على الامامة ولا على تعليم القرآن وقال الشافعي رحمه الله يجوز اما الامامة فمن شرطها
ان تكون قربة لفاعلها كالصوم واما تعليم القرآن فلان النبي صلعم قال اقرؤا القرآن
ولا تغلوا فيه ولا تاكلوا ولان العقد وقع على عمل لا يقدر على ايفائه بنفسه فوجب
ان لا يجوز كما لو استاجره وحده على ان يحمل خشبة لا يقدر على حملها فان قيل ما جاز التطوع به
جاز اخذ الاجرة عليه اصله ساير الاعمال قيل له يبطل بضراب الفحل واما الغناء والنوح
فهو معصية والاجارة لا تقع على المعاصي قال رحمه الله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة
رحمه الله

اذا استاجر مصحفا او استاجر قاريا ليقرأ عليه شيئا لا يجوز خلاصه

الا من الشريك وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة من غير الشريك وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد
لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة من ملك المؤجر وهو يستوفيها من ملكه وملك الشريك
والاجارة متى تعذر استيفاء المنفعة فيها على الوجه الذي اقتضاه العقد لم يصح كمن استاجر
ارضا سبخة لا تنبت للزراعة وجه قولهما ان كل عقد جاز من الشريك جاز من غيره كالبيع
الجواب ان البيع يقع به الملك وذلك في المشاع والمقسوم سواء والمنافع لا يملك بالعقد
وانما تملك بالاستيفاء ولا يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها فلم يصح العقد فاما اجارة
المشاع من الشريك فالمشهور عن ابي حنيفة رحمه الله جوازها لانه يمكنه استيفاء المنافع
على الوجه الذي يضمنه العقد فصار كغير المشاع ولا يشبه الرهن من الشريك والهبة
لان صحة ذلك يقف على القبض والاشاعة تؤثر فيه فلذلك لم يصح وقد روي عن ابي حنيفة
رحمه الله رواية اخرى انه لا يصح الاجارة وهو قول زفر رحمه الله وجه ذلك ان استدامة
القبض شرط فيه فلم يصح من الشريك كالرهن قال رحمه الله ويجوز استيجار الظير
باجرة معلومة والاصل في جواز ذلك قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ذكره
الله تعالى في المطلقة ولان النبي صلعم بعث والناس يستاجرون الظير فلم ينكره وهو
فعل المسلمين في ساير الاعصار من غير نكير واختلف اصحابنا المتاخرون في حكم هذا العقد
فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به لان اللبن عين
ولا يستحق بعقد الاجارة الا على طريق البيع كالصوم ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة
صحيح بيع بدليل انها لو ارضعته بلبن الشاة لم يستحق الاجر مع وجود الخدمة وهذا الذي
قاله لا يصح والصحيح هو الاول لانه لا يمتنع ان يقع العقد على الخدمة المخصوصة وهي
خدمة الرضاع فان ارضعت بلبن شاة فلم يوجد المنافع على الصفة المشروطة واذا ثبت انه
عقد على الخدمة وجب ان يعتبر في العقد عليها ما يعتبر في العقد على استيجار العبد للخدمة
فما جاز فيه جاز في عقدها وما بطل في العقد بطل في العقد عليها الا ان ابا حنيفة رحمه الله
استحسن ان يستاجرها بطعامها وكسوتها وان لم يوصف من ذلك شيء ويكون لها الوسط منه
وهو يجري مجرى النفقة من وجه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهو القياس وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

وذكر ذلك في المطلقات ولا يكون الا على وجه الاجرة ولهذا حمله على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك
ولانها مؤنة تجب لاجل التغذية الولد فجاز ان يكون طعاما وكسوة غير موصوف في الذمة
اصله نفقة الولد وجه قولهما ان البدل مجهول في الجنس والصفة والقدر فلا يصح عقد
الاجارة به كالدراهم المجهولة الجواب ان الحاجة تدعوا الى ان يكون تدبير طعام الظئر الى اهل
الصبي لان صلاح الصبي انما يكون بصلاح لبنها انما يكون بصلاح طعامها وذلك يختلف بطبع
الصبي وباختلاف الاوقات يجوز مع الجهالة ليدبروه في كل وقت بحسب صلاحها وصلاح
اللبن فلما دعت الحاجة اليه سومح في الجهالة لهذا العذر ولا يوجد ذلك في الدراهم اذا كانت
اجرة ولانه لا يضطر الى جهالتها قال رحمه الله ويجوز بطعامها وكسوتها وقد بيناه قال
رحمه الله وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها وذلك لان الوطئ حق للزوج فلا يستحق بالاجارة
منع حقه كسائر حقوقه قال رحمه الله فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا
على الصبي من لبنها وذلك لان لبن الحامل يضر بالصبي فهو عذر والاجارة تفسخ بالاعذار قال
رحمه الله وعليها ان تصلح طعام الصبي وجملة ذلك ان الواجب عليها امر الرضاع والقيام
بامر الصبي فيما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه والمرجع في ذلك الى العادة في كل بلد فيقع
العقد على المعتاد المتعارف فيه قال رحمه الله فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها
وذلك لان العقد وقع على منفعة بصفة فاذا عدمت الصفة صارت منافعها مستوفاة بغير
عقد ولا شبهة فلا تستحق الاجرة قال رحمه الله وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار
والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة ومن ليس لعمله اثر في
العين فليس له ان يحبس العين كالحمال والملاح وذلك لان البدل يستحق في مقابلة ذلك الاثر
فكان له حبسه حتى يستوفي بدله كما للبائع حبس المبيع فاما ما لا اثر له فالعمل المعقود
ليس بموجود في العين فلا يجوز له حبسها كما لا يجوز حبس الوديعة لدين على صاحبها قال
رحمه الله واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره وذلك لان العمل
يختلف فاذا شرط منفعة لزمته على الوجه المشروط قال رحمه الله فان اطلق له العمل فله
ان يستاجر من يعمله لان العادة ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم فاذا اطلق العقد فقد
رضي بوجود العمل على كل حال فكان للصانع ان يستعمل فيه غيره قال رحمه الله واذا اختلف
الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال

صاحب

صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب
مع يمينه وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط وقال اصحاب الشافعي القول قول كل واحد منهما
دليلنا ان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله في صفته الا ترى انه لو
جحد الاذن كان القول قوله فكذلك اذا قال لم اذن في القميص فان قيل اتفقا على الاذن
واختلفا في التعدي ووجوب الضمان والاصل انه غير متعد وانه لا ضمان عليه فكان القول
قوله كما لو ادعى عليه القطع فانكره الخياط قيل له يبطل به اذا قال اودعتك فقال
وهبته لي فالمالك يدعي التعدي مع اتفاقهما على الاذن فالقول قوله قال رحمه الله
فان حلف فالخياط ضامن وذلك لانه اذا حلف سقطت دعوى الاذن في القميص وبقي
التصرف من الصانع من غير اذن فيلزمه الضمان قال رحمه الله واذا قال صاحب الثوب
عملته بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله
مع يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان حريفا فله الاجرة وان لم يكن حريفا فلا اجرة له
وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع منتدبا لهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله انه عمله
باجر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهة عقد ولم
يعلم ذلك والصانع يدعي معنى حادثا وهو العقد فيلزمه البينة وجه قول ابي يوسف رحمه الله
انه اذا كان حريفا وجرت العادة ان يعمل له باجرة فالمعتاد كالمنطوق به وكانه قال
اعمله باجر والجواب انه قد يعمل باجر وقد يعمل بغير اجر في بعض الاوقات فانتفت العادة
في ذلك فوجب الرجوع الى النطق وجه قول محمد رحمه الله انه اذا ابتذل العمل بالاجر فالظاهر
انه انما عمل باجرة فاذا ادعى ذلك فقد ادعى ما يعضده عليه الظاهر فيقبل قوله مع يمينه
الجواب ان الظاهر يدفع به الانسان الاستحقاق عن نفسه فاما ان يستحق به حقا على الغير
فلا وان اما قوله مع يمينه فلانه جعل القول قوله فيما هو خصم فيه والشيء مما يصح بذله
فالقول قوله مع يمينه كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة فاذا حلف رب الثوب لزمه
ما زاد الصبغ في ثوبه لان صاحب الثوب لم يرض ان يستحق عليه صبغه بغير شيء فلزمه ذلك
قال رحمه الله والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى وقال زفر رحمه الله
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي وجه قولهم ان المنافع لا قيمة لها الا بعقد او شبهة
عقد وقد قومناها بمقدار التسمية فما زاد على ذلك يسقط لانه قيمة من غير عقد ولا شبهة

وعلى قول الشافعي رحمه الله انه عقد على منفعة ببدل فجاز ان يثبت التسمية فيه كما اصله
العقد الصحيح وجه قول زفر رحمه الله ان ما وجب بدله بالعقد الصحيح والفاسد يجب
قيمته بكمالها في الفاسد اصله الاعيان الجواب ان الاعيان متقومة بانفسها واذا سقط
البدل المسمى صار كانها اتلفت بغير عقد فيلزمه جميع قيمتها والمنافع غير متقومة بانفسها
عندنا بكل حال وعندهم في الزانية المطاوعة واذا لم يتقوم بنفسها وجب الرجوع الى ما
قومها العقد به ويسقط ما زاد عليه قال رحمه الله واذا قبض المستاجر الدار فعليه
الاجر وان لم يسكنها وذلك لان الواجب على الموجر تسليم العين في طول المدة تسليما يمكن معه
الانتفاع وقد وجد ذلك ومتى وجد التسليم المستحق بالعقد استقر البدل وان لم ينتفع صاحبه
اصله اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال اصحابنا رحمهم الله اذا استاجر دابة الى الكوفة مطلب
فسلمها الموجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا
اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي رحمه الله تجب الاجرة
في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق به البدل كما ان
العقد لو وقع على مدة فسلم في غيرها لم يستحق البدل فان قيل ان المستاجر قبض العين المستاجرة
ويمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر الاجر عليه اصله اذا استاجرها
شهرا للركوب قيل له التمكن من الاستيفاء في غير محل المعقود عليه كالتمكن من استيفاء في مطلب مهم
غير المدة فلا يستقر به البدل والمعنى في الاصل ان العقد وقع على المدة وفي مسئلتنا وقع على
العمل فيفرق بينهما كما لو استاجر رجلا لخياطة ثوب او استاجره يوما للخياطة قال رحمه الله
فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة وذلك لان المنافع معدومة والتسليم لا يصح فيها وانما
يصير مسلما لها حالا فحالا فاذا حدث مانع فقد تعذر تسليم المنفعة قبل القبض فسقط
بدلها قال رحمه الله وان حدث بها عيب يضر بالسكنى فله الفسخ وذلك لان كل جزء
من المنفعة معقود عليه فحدوث العيب به قبل القبض يوجب الخيار كالمبيع واذا كان للمستاجر
الخيار فان استوفى المنفعة فقد رضي بالمعقود عليه مع العيب فلزمه جميع البدل كالمشتري
اذا رضي بالمبيع المعيب فان فعل الموجر ما ازال العيب الحادث فلا خيار للمستاجر لزوال
السبب الموجب للخيار قال رحمه الله واذا اخربت الدار وانقطع شرب الضيعة وانقطع الماء
عن الرحا انفسخت الاجارة وذلك لان المنفعة المعقود عليها قد عدمت وتلف المعقود عليه

يوجب

174 يوجب فسخ العقد كتلف المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان ذلك يوجب فسخ
مطلب العقد والصحيح هو الاول وقد قالوا لو اجره رحا فانقطع الماء فان كان البيت ينتفع به
لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه قد بقي جزء من المعقود عليه له حصة بالعقد فاذا
مطلب استوفاه لزمه حصته قال رحمه الله واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه
انفسخت الاجارة وان كان عقدها لغيره لم ينفسخ وقال الشافعي الاجارة لا تبطل بموت
احد المتعاقدين دليلنا قوله صلعم اذا مات المرء انقطع عمله الا من ثلث وظاهره يقتضي
ان لا يبقى شيء من عقوده ولانه عقد يقصد به المنفعة حال الحيوة فلا يبقى بعد موت من
عقد له كالنكاح فان قيل عقد على منفعة عقدا ليس له فسخه من غير عذر فوجب ان لا ينفسخ
بموته اصله الناظر في الوقف اذا اجره ثم مات قبل العقد لمن يقع ههنا للعاقد وانما
وقع لغيره فلا يبطل بموت من لم يقع له وفي مسئلتنا وقع للعاقد والعقد على المنفعة تبطل بموت
من عقد له كالعارية واما اذا عقد لغيره فان العقد لا يبطل بموته لان العقد انما يبطل
بموت العاقد لانه ان كان الموجر قد مات فالعقد اقتضى استيفاء المنافع من ملكه فلو
بقينا الاجارة بعد موته استحقت الاجرة من مال الغير وذلك خلاف مقتضى العقد فلم يبق الا
ان يبطل العقد وهذا المعنى لا يوجد في العاقد لغيره فلم يؤثر موته قال رحمه الله ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يجوز دليلنا انه عقد معاملة لا يستحق فيه
القبض حال المجلس فجاز شرط الخيار فيه كالبيع ولانها مدة ملحقة بالعقد فتصح في الاجارة
كالاجل فان قيل شرط الخيار في الاجارة لا فائدة فيه ان شرط المستاجر فانه عند
الفسخ لا يمكنه تسليم المنفعة المعقود عليها بكمالها وهذا المعنى يمنع الرد بالخيار كما لو تلف
بعض المبيع في مدة الخيار وان شرط للموجر لم يمكنه تسليم المعقود عليه بكماله فصار كما لو
باع بشرط الخيار فتلف بعض المبيع في المدة قيل له الاجارة في هذا مخالفة للبيع لان البايع
لو اراد تسليم بعض المبيع الى المشتري ورد البعض لم يكن له ذلك وكذلك اذا كان فيه
خيار الشرط واما في الاجارة فلو اراد الموجر تسليم بعض المنافع من غير خيار جاز مثل ان يوجر
داره شهرا فيمنعه منها بعض المدة ثم يسلمها فكذلك اذا كان في الاجارة خيار وكذلك يجوز
للمستاجر رد بعض المنفعة اذا سكن الدار ثم اراد ردها بخيار العيب فكذلك بخيار الشرط
وانما افترقا من هذا الوجه لان البيع يلزم تسليمه للمشتري ورد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك

واما المنافع فلا يمكن قبضها جملة واحدة فجاز تسليم بعضها دون بعض قال رحمه الله وتنفسخ
الاجارة بالاعذار مثل ان يستاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فيذهب ماله وكمن اجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر الا من ثمن ما اجر فسخ العقد وباعها في الدين وقال الشافعي على قضاء ديونهم
لا تفسخ الاجارة الا بعيب دليلنا قوله صلى الله عليه لا ضرر ولا اضرار في الاسلام من ضار ضاره
الله ومن شاق شق الله عليه فلو بقينا الاجارة مع المفلس ولزم الدين للموجر كان اضرارا به
وذلك لا يجوز ولانه لا يمكنه استيفاء المنفعة الا بضرر لم يلزمه بالعقد فلا يلزمه الوفاء
به اصله اذا استاجره لقلع ضرسه فسكن الوجع فان قيل اذا سكن الوجع انفسخ العقد
لانه تعذر استيفاء العمل بالشرع فهو كما لو تعذر بالهلاك قيل المعنى عللنا الاسقاط
لزوم الوفاء وذلك مسلم فان قيل كل عقد يفسخ بالعذر فانه يفسخ من غير عذر كالشركة
والوكالة والمضاربة وما لا يفسخ بغير عذر لا يفسخ بالعذر كالبيع والصلح قيل له
اذا تناولت المنافع ضعف لزومها عن عقود الاعيان بدلالة النكاح فكذلك الاجارة
يضعف في باب اللزوم عن البيع فيجوز رفعها من غير عيب كما يجوز في النكاح ولان البيع لا
يستحق فيه العقد ما لم يعقد عليه فلم ينتقض بالعذر فيما عقد عليه وفي الاجارة يستحق
فيها بالعذر ما لم يعقد عليه اذا انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد لذلك يجوز
ان ينتقض العقد فيما عقد عليه واذا ثبت انها تفسخ بالاعذار وجب بيان الاعذار التي
تفسخ لاجلها او بعضها فمنها ما ذكره صاحب الكتاب ومنها ان يريد المستاجر ان ينتقل
من البلد او يكتري دكانا لعمل ما او تجارة ما فينتقل الى غير ذلك العمل وغير تلك التجارة
فيكون له الفسخ فان اراد ان ينتقل الى غير ذلك الدكان ليعمل فيه ذلك العمل لانه ارخص
في الاجر فليس ذلك بعذر وان وجد الموجر زيادة على تلك الاجرة فليس ذلك بعذر
ولو كان لا ينتفع بما استاجر الا باستهلاك ماله او ادخال ضرر في ماله او بدنه فله الفسخ
مثل ان يستاجر قصارا ليقصر له ثيابا او خياطا ليقطعها او يخيطها او لينقض دارا او ليقطع
شجرا او ليبني في ملكه بناء او ليحفر بئرا او ليحجم او ليفصد او ليقلع ضرسه او ليزرع ارضا
له ثم بدا له في كل ذلك فهو عذر وله ان يفسخ الاجارة وكذلك اذا استاجر دابة ليسافر ثم بدا له
ان لا يسافر وكذلك من استاجر دارا في المصر او خادما يخدمه في المصر ثم اراد السفر فله الفسخ
فان اراد الموجر السفر عن البلد او الانتقال عنه وقد اجر عقارا فليس بعذر وليس له الفسخ

وجملة

وجملة ما يعتبر في هذه المسايل انه لا يمكن المستاجر الانتفاع الا بضرر ولم يستحق بالعقد او
يكون في تبقية الاجارة ضرر على الموجر قال رحمه الله ومن استاجر دابة ليسافر عليها
ثم بدا للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر وذلك لان خروج المكاري ليس بمستحق فقعوده
لا يكون عذرا ولا يكون لصاحب البهايم والعقار الفسخ الا اذا لحقه دين لا يمكنه قضاؤه الا
من ثمن ملكه واذا لم يثبت له الفسخ فانه لا يكون الا عند القاضي لانها عقد معاوضة محضة
فاذا ثبت فيها الفسخ لم يكن الا بحضرة القاضي كالاقالة في البيع قال رحمه الله ولا يجوز
للمستاجر ان يوجر ما استاجره قبل قبضه وقال اصحاب الشافعي فيه وجهان ان كل حالة لا يجوز
العقد على المبيع المعين لا يجوز على المنفعة المستاجرة اصله حال المجلس قبل القبض فان
قيل لا اثر لقبض العين المستاجرة لانه لا يصير بقبضها قابضا للمنافع فوجود القبض
وعدمه سواء قيل له اذا قبض العين فالمنافع تحدث على ضمانه واذا لم يقبض حدثت
وليست في ضمانه وللضمان مدخل في جواز التصرف بدلالة المبيع اذا قبض وقد قال اصحابنا
رحمهم الله لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة من الموجر وقال اصحاب الشافعي يجوز
لنا انه عقد يختص بالبيعة فلا يجوز ان يعقد العين اصله المضاربة والعارية فان
قيل كل عقد صح مع الاجنبي صح مع العاقد اصله البيع قيل له البيع من البايع في حكم البيع
من الاجنبي لانه يقع له العقد غير مالك للمعقود عليه ولا لما يستوفى منه والاجارة تعقد
مع المالك للعين التي يستوفي المنفعة منها فلذلك لم يصح العقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا
باع الدار بعدما اجرها فالبيع موقوف ان اجازه المستاجر جاز وقال الشافعي في احد قوليه
البيع جائز وللمشتري الخيار ان كان لم يعلم بالاجارة دليلنا انها محبوسة لاستيفاء حق في
منفعتها بغير رضى من له الحق اصله الرهن فان قيل الاجارة عقد على منفعة فلا يمنع من العقد
على الرقبة كمن زوج امته ثم باعها قيل له الزوج لا يثبت له حق الحبس في الامة فلا يمنع ذلك
من تسليمها والمستاجر يثبت له الحبس فيمنع حقه من التسليم ومنع التسليم يوثر في البيع كبيع
العبد الآبق قال اصحابنا اذا اجر داره شهر رمضان وهو في رجب جاز وقال الشافعي
لا يجوز دليلنا ان كل شهر لو اجره مع ما يليه جاز فاذا اجره منفردا من اجنبي جاز اصله
الشهر الذي يلي العقد ولان كل مدة جاز عقد الاجارة عليها جاز افرادها بالعقد مع سائر
الناس اصله المدة التي تلي العقد فان قيل عقد معاوضة على معين شرط فيها تاخير تسليم

المعقود عليه فوجب ان لا يصح اصله اذا باع على ان يسلّم في وقت مستقبل قيل له لم يشترط
تاخير التسليم وانما علق التسليم بحال الامكان فهو كبيع عبد غايب عن حضرتهما وكتزويج الصغيرة
التي لا يمكن وطيها ان العقد يصح ويقف التسليم على حين امكانه فيها ولان البيع لا يجوز ان يقع
على عينين بتعجيل تسليم احديهما وبشرط تاخير الاخرى كذلك لا يجوز ان يقع على عين بشرط تاخير
تسليمها ولما جاز ان يقع الاجارة على مدتين يتاخر تسليم احديهما جاز ان يبتدي العقد عليها
وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا استاجر دارا شهرا جازت الاجارة وكان اول المدة عقيب
العقد وقال الشافعي لا يصح الاجارة الا ان يسمي مدة يتصل بالعقد لنا انها مدة مشروطة
في عقد فوجب ان يقتضي اطلاقها كونها من حين العقد كالاجل فان قيل الشهر يذكر في عقد
الاجارة لتقدير المعقود عليه لا على وجه الاجل وما ذكر لتقدير المعقود عليه لا يصير
المعقود عليه به معلوما كقوله اسلمت اليك في كر قيل له هذا يبطل بالمدة في الايلاء ولانا
لا نعين المدة بما يلي العقد بالتقدير لكن لانا لو لم نحملها على ذلك بطل العقد وهذا كما يقوله
جميعا في الاجل لانه يختص بعقيب العقد ليصح العقد لا لتقدير المدة وقد قال اصحابنا
رحمهم الله اذا استاجر رجلا ليبيع له ثوبا لم يجز وقال الشافعي يجوز لنا ان العقد تناول
منفعة عين لا يمكنه ايفاؤها بنفسه فلا يصح العقد اصله اذا استاجر فحلا للضراب ولا
يلزم اذا استاجره على حمل لا يقدر الواحد على حملها لان العقد لم يتناول منفعة المستاجر
ولو قال على ان تحملها انت بطل العقد لما وقع على عمله وهناك وقع على عمل مطلق فان قيل
تجوز العقد عليها اذا كانت مقدرة بزمان فجاز العقد عليها اذا كانت معلومة مقدورا على
تسليمها اصله الخياطة قيل له يبطل اذا استاجره ليصيد له ولانه قد يجوز الاجارة
اذا تقدرت بزمان ولا يجوز غير مقدرة الا ترى ان منفعة الدار لو قدرها في الاجارة بشهر
جاز ولو لم يقدرها لم يجز وقد قالوا اذا اجر الاب ملك ابنه الصغير ثم بلغ فلا خيار له وقال
الشافعي له الخيار لنا انه عقد لازم فاذا عقد على مال ولده لم يبطل بعد بلوغه اصله
البيع فان قيل عقد اجارة في حق الصغير فوجب ان يزول بزوال الولاية كما لو كانت الاجارة
عليه في نفسه قيل له اذا كانت الاجارة عليه لا يزول بزوال الولاية وانما يثبت له الخيار
لازالة الشين عن نفسه بتبقية الاجارة ولا شين عليه في اجارة ماله فلا يكون له خيار
وقد قالوا اذا اجر عبده ثم اعتقه ان للعبد الخيار وقال الشافعي لا خيار للعبد لنا انه عقد

يقصد

يقصد به المنفعة صح من المولى عليه في حال لا يملك التصرف في نفسه فاذا ملك التصرف ثبت
له الخيار في قطعه اصله الامة اذا زوجها المولى من عبده ثم اعتقها فان قيل عقد لازم
قبل ان يملك التصرف فاذا ملك التصرف لم يثبت له الخيار بملك التصرف كما لو زوج عبده
ثم اعتقه او زوج ابنته او باع لها قيل له ليس يثبت الخيار بملك التصرف لانه لو اذن له في
التصرف ملكه ولا خيار له والمعنى فيما اذا زوجه ثم اعتقه انه يملك رفعه بالطلاق
فلم يثبت له الخيار وهاهنا قد عقد على منافعه عقدا لا يمكنه رفعه الا بالخيار فملك رفعه
بعد الحرية بالخيار واذا ثبت ان له الخيار فاذا اختار امضاء الاجارة كانت الاجرة له كما لو
ابتدا العقد على نفسه الا ان العقد كان وقع بفعل المولى وحقوق العقد عندنا يتعلق
بالعاقد فيقبض المولى الاجرة ويدفعها اليه او يوكله بقبضها وما لم يفعل ذلك لم يلزم المستاجر
دفعها اليه وعند الشافعي رحمه الله اذا اجازت الاجارة رجع العبد على المولى باجرة المثل
في القول القديم وفي الجديد لا يرجع وقد قالوا اذا استاجر دارا اشهرا مسمى فمضى بعض المدة
قبل تسليمها ثم اراد ان يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك ويجبر المستاجر عليه وذلك لان
كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا وما تملك بعقدين فتعذر التسليم في احدهما
لا يؤثر في الاخر وقالوا ان تطيين سطح الدار واصلاح ميازيبها وما وهى منها واصلاح
بير الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر عليه لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه
ويكون للمستاجر الخيار لانه عيب بالمعقود عليه فان اصلح المستاجر شيا من ذلك لم يحتسب
له ما انفق لانه انفق على ملك غيره بغير امره ولا امر له ولاية عليه فان كان امتلا المخرج
من فعل المستاجر فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث بفعله والاستحسان ان لا يلزم
المستاجر لان العادة ان كل ما كان مغيبا تحت الارض فهو على المالك فحمل ذلك على العادة واذا
اختلف الموجر والمستاجر فقال المستاجر استاجرت منك هذه الدار بخمسة وقال الموجر
بعشرة فانهما يتحالفان وتفسخ الاجارة ومن نكل عن اليمين منهما لزمه دعوى صاحبه
ومن اقام منهما بينة فالبينة بينته فان اقاما البينة فالبينة بينة الموجر وان اختلفا
في المدة او المسافة او فيما وقع عليه العقد فهو كذلك ايضا في التحالف والنكول واقامة
البينة فان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر والاصل في ثبوت التحالف قوله صلعم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وهذا يقتضي ان من باع عينا بمنفعة

واختلفا تحالفا ولان الاختلاف وقع في عقد معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع
فثبت فيه التحالف كالبيع ولو ادعى كل واحد منهما فضلا فقال الموجر اجرتك الى القصر
بعشرة وقال المستاجر الى الكوفة بعشرة فهو ايضا في التحالف والنكول كما ذكرنا وكذلك
اذا اقام احدهما البينة فان اقاما البينة جميعا قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل
يتحمه بعقد الاجارة لانهما اختلفا في العوض والمعوض والخلاف في كل واحد فوجب
التحالف فكذلك اذا وقع الخلاف فيهما ولو اختلفا فقال الموجر اجرتك الدابة الى القصر
بدينار وقال المستاجر الى الكوفة بعشرة واقاما بينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم
لانهما اختلفا في اجرة الدابة الى القصر واما البينة فالبينة بينة الموجر ثم ادعى المستاجر
اجارة الى الكوفة بخمسة دراهم لان القصر نصف الطريق وجحد ذلك الموجر فيكون البينة
المثبتة في الاجارة اولى فلهذا اقضى بها الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم وقد قالوا في
رجل سلم غزلا الى الحايك ينسج له سبعا في اربع فنسجه ستا في اربع فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء سلم له الثوب وضمنه مثل غزله وان شاء اخذه واعطاه بحساب ذلك من الاجر
الذي سماه وذلك لان غرض صاحب الثوب لم يسلم له لانه قد ينتفع بالطويل ما لا ينتفع
بالقصير فكان له الخيار فان اختار الاخذ اخذه بحسابه من الاجر كمن استاجر رجلا
يضرب له لبنا معدودا فضرب له بعضه ومات وقت الضرب استحق من الاجر بحساب ما عمل
لذلك ههنا فان نسجه على ما قال من الاذرع الا انه افسد الصفة فجاء به رقيقا وقد امره
بالصفيق او جاء صفيقا وقد امره بالرقيق فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله
وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه اتى بالمعقود عليه وخالف
في صفته فثبت له الخيار واما اذا اتى بالذرع والصفة المعقود عليها وزاد في ذرعه
فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وكان الثوب للصانع وان شاء اخذ
الثوب واعطاه المسمى ولا يزيد في الاجرة لزيادة الذرع وانما ثبت له الخيار لان الصفة
تغيرت عليه ولانه اذا زاد في الذرع استكثر من الغزل فان اخذه فلا اجر له في الزيادة
لانه عملها بغير امر صاحب الغزل ولو دفع رجل الى صباغ ثوبا ليصبغه احمر فصبغه اصفر
ثم اختلفا فيه فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدانقين فان كانت لهما
بينة اخذت بينة الصباغ وان لم يقم لهما بينة فاني انظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب

فان كان درهما او اكثر اعطيته درهما بعد ان يحلف الصباغ ما صبغه بدانقين فان كان ما زاد
في الثوب من العصفر اقل من دانقين اعطيته دانقين بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغه الا
بدانقين وذلك لان الصباغ اذا حلف ما صبغته بدانقين والعصفر عين مال حصل في ثوبه
بامره وجب عليه قيمته ولا يزاد على درهم لان الصباغ رضي باسقاط الزيادة وان كان قيمته
دانقين وحلف رب الثوب ما صبغته الا بدانقين سقطت دعوى الصباغ ووجب على رب الثوب
قيمة الثوب لا ينقص من دانقين لانه بذل ذلك

كتاب الشفعة

الشفعة في اللغة ماخوذة من الضم ومنه الشفع الذي هو خلاف الوتر والشفاعة سميت
شفاعة لضم المشفوع له الى اهل الثواب فلما كان حق الشفعة يضم به الشفيع الملك المشفوع
الى ملكه سمي ذلك شفعة والاصل في ثبوت الشفعة قوله صلعم الشفعة في كل شي قال
رحمه الله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق
ثم للجار اما وجوبها بالشركة فلقوله صلعم الشفعة فيما لم يقسم وروي انما الشفعة للشريك
الذي لم يقاسم واما ثبوتها بالشركة في الحقوق فلقوله صلعم جار الدار احق بالدار ينتظر
به وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وروي الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره
واما ثبوتها بالجوار فهو مذهبنا وقال الشافعي لا شفعة الا للشريك ولا يثبت الشفعة للجار
ولا للخليط في الحقوق دليلنا ما روى ابو داود باسناده ان النبي صلعم قال جار الدار احق
بدار الجار والارض لا حق للجار في دار جاره الا الشفعة وذكر هذا الخبر الشيخ ابو بكر
الرازي رحمه الله في شرح الطحاوي رحمه الله وذكر فيه احق بشفعة الدار وروى عمرو بن
شريك عن ابيه ان النبي صلعم قال الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله وما سقبه قال شفعته
ولانه يخاف التاذي على وجه الدوام فوجب ان يستحق الشفعة بسبب ملكه كالشريك ولانه
سبب لنقل الملك فلا يختص بالمشاع كالبيع ولان كل شركة لا يفضي الى مجاورة يتعلق
بها الشفعة فدل ذلك على تاثير المجاورة في الشفعة فوجب ان تتعلق بها الشفعة فان قيل
روي في حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلعم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود فلا شفعة قيل له هذا الخبر قضى رسول الله صلعم بالشفعة فيما لم يقسم
ذكره في الموطا وذكره ايضا ابو داود فليس فيه دليل لانه فعل والفعل لا عموم له
وحكمه صلعم في الشي لا يدل على تخصيص الحكم بما قضى فيه فاما قوله فاذا وقعت الحدود

فلا شفعة فليس من كلامه صلعم لان الراوي حكى انه فعل القضاء وهذا اخبار عن حكم
ماض وقوله فاذا وقعت الحدود بيان حكم مستقبل فلا يكون معطوفا على الاول فلا بد
ان يكون قول احد الرواة ولو ثبت انه قال الشفعة فيما لم يقسم اقتضى ثبوت الشفعة للجار
فيما لم يقسم بظاهر الخبر وهو ان يبيع احد الشريكين نصيبه فيسلم الشريك الاخر الشفعة
فيجب للجار فيما لم يقسم وكذلك اذا باع الرجل بعض داره وجبت الشفعة للجار فيما باعه فصار
الخبر دلالة عليه فان قيل ملكه يجوز غيره عن ملكه فوجب ان لا يستحق احد الملكين
بشفعة الملك الاخر اصله اذا كان بينهما طريق نافذ فان قيل الشفعة تثبت في الاصل
ليدفع الشفيع عن نفسه الاذية ويجمع الملكين فيصير ملكا واحدا وهذا موجود
في الشريك والجار واذا فصل الطريق بين الملكين لم يوجد ذلك ولانه اذا لم يكن بينهما طريق
فالخلط موجود في الحايط والكد والتاذي بسبب المشاركة موجود واذا كان بينهما
طريق فلا شركة بينهما في شيء فلم تجب الشفعة قال رحمه الله وليس للشريك في الطريق
والشرب والجار شفعة مع الخليط وذلك لان الشفعاء اذا اجتمعوا فاولاهم الشريك
في نفس المبيع لانه اخص بالضرر من الجار ومن الشريك في الحقوق فكان اولى بالشفعة ثم
الخليط في الحقوق اخص من الجار بالضرر فكان اولى ثم الجار بعد ذلك والمشهور من قولهم
ان الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الحقوق وان سلم وجبت للجار لان السبب الذي
يتعلق به الاستحقاق لكل واحد منهم موجود عند عقد البيع وانما قدم بعضهم لتأكد
حقه فاذا اسقطه صار كانه لم يكن فكان لغيره ان يستوفي حقه كغريم الصحة وغريم المرض
اذا اجتمعا واسقط غريم الصحة حقه والجار الذي يستحق الشفعة هو الملاصق لان الشفيع
انما يستحق الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وهذا لا يوجد في غير الملاصق قال رحمه الله
والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالاشهاد ويملك الاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم اما وجوبها بعقد البيع فكان له المطالبة به واما قوله وتستقر بالاشهاد
فلانه حق ضعيف يسقط بالاعراض عنه ولا نعلم انه تارك للاعراض وانه على المطالبة لا يعلم ذلك
الا بالاشهاد فلذلك شرط واما قوله ويملك بالاخذ فلانه نقل ملك وذلك لا يصح الا
بالتراضي او حكم الحاكم قال رحمه الله واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك
على المطالبة ثم نهض منه فيشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار

والاصل فهذا ان طلب الشفعة على الفور في رواية الاصل وروى هشام عن محمد انها
على المجلس وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلثة ايام والاخر على التابيد
الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري
مطالبة الشفيع بشيء وجه الرواية الاولى ما روي عن النبي صلعم الشفعة لمن واثبها
وقال انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها مكانها ثبت حقه والا فاللوم عليه ولانه
خيار تمليك فلا يختص بثلثة ايام ولا يقف على التابيد كخيار القبول وجه الرواية الاخرى
انه خيار تمليك فكان على المجلس كخيار المخيرة ولان الشفيع يحتاج الى الفكر والارتياء
فلو قلنا انها على الفور لم يتمكن من اختيار الاصلح وفي ذلك الحاق الضرر به فان قيل خيار
جعل لازالة الضرر عن الانسان في ماله فوجب ان لا يختص بالمجلس كالرد بالعيب قيل
له خيار العيب حق تعلق بسبب مستقر بدليل ان المشتري وجب له على البايع تسليم المبيع
بجميع اجزايه فلم يسلم ما وجب عليه والحق اذا تعلق بسبب مستقر لا يختص بالمجلس وفي مسئلتنا
تعلق بسبب لم يستقر فهو كخيار المخيرة وتسليم ثمن الصرف وراس مال السلم فيختص بالمجلس
واذا ثبت انه على المجلس وهو اصح الروايتين كان على شفعته ما لم يقم او يتشاغل بغير
الطلب فاما الاشهاد في المجلس فليس بشرط في ثبوت الشفعة وانما الطلب شرط وانما
يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهد قال اني مطالب
بالشفعة ثم نهض الى من يشهد وانما نقول ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين
الله تعالى واذا كان الطلب لا بد لمن هو مطالب قام من مجلسه ذلك من غير تشاغل بشيء
مع القدرة واشهد على مطالبة البايع ان كان المبيع في يده لان الشفيع له مخاصمة البايع
ما دام المبيع في يده فصحت مطالبته له او يشهد على مطالبة المشتري لان الملك له وحق
الشفيع متعلق به وكذلك اذا اشهد على المطالبة عند العقار لان حقه متعلق بعين العقار
فكان له الاشهاد على ما تعلق حقه به فاما اذا كان البايع سلم المبيع لم يصح الاشهاد عليه
لانه قد خرج من ان يكون خصما الا ترى انه لم يبق في المبيع حق ولا ملك فهو كالاجنبي قال
رحمه الله واذا فعل ذلك استقرت شفعته فلم يسقط بالتاخير عند ابي حنيفة رحمه الله
ابدا وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد من غير عذر بطلت وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله ابدا ان المطالبة حق متعلق بعقد البيع فاذا استقر بالاشهاد لم يسقط

بالتاخير اصله الرد بالعيب وجه قول محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله ان الشفعة
تثبت لازالة الضرر عن الشفيع فلو جوزنا له تاخير المخاصمة ابدا اضر ذلك بالمشتري
الا ترى انه لا يقدر على البناء والغرس مخافة ان ياخذها الشفيع فلم يجز الحاق الضرر بواحد
منهما وقدر محمد رحمه الله ذلك بالشهر لان الاجتهاد اداه انه في حكم الكثير بدليل انه يجعل
اجلا في الديون وما دونه في حكم اليسير فلا يعتد به واما قوله من غير عذر فلان الشفعة
انما تسقط بالتاخير لما فرط في الطلب والعذر المانع من الخصومة ليس بتفريط فلا يؤثر
واما ابو يوسف رحمه الله فالصحيح عنه مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وقد روي عنه
ان الشفيع اذا ترك الخصومة في زمان يقدر على الخصومة فيه بطلت شفعته ولم يوقت
ذلك بل جعله على ما يراه القاضي وذلك لانه يختلف باختلاف الاحوال فجعل الى اجتهاد القاضي
وقد قالوا اذا صح الاشهاد على ما بيناه واراد القاضي ان يقضي له بالدار بشفعته فان
كانت الدار لم تقبض لحضر البايع والمشتري جميعا ولا يقضي له حتى يحضرا جميعا اما
اعتبار حضور البايع وخصومته فلان له في الدار يدا مستحقة فكانت الخصومة ثابتة
قبله كالمالك واما اعتبار حضور المشتري فلان القضاء على البايع يوجب فسخ ملك المشتري
فلا يجوز الا بحضوره او بحضور من قام مقامه فان كانت الدار قد قبضت فالخصم
هو المشتري وحده فيحكم عليه وان لم يحضر البايع لان البايع لا ملك له ولا يد فيه بمنزلة
الاجنبي قال رحمه الله والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا ينقسم اما ثبوتها
في العقار فلقوله صلعم لا شفعة الا في ربع او حايط ولان حق الشفيع يثبت لخوف
التاذي على وجه الدوام وهذا لا يوجد في غير العقار واما ثبوتها فيما لا ينقسم من
العقار مثل الحمام والرحاء والبير والطريق خلافا لما يقوله الشافعي فلحديث جابر ان النبي
صلى الله عليه قال الشفعة في كل شيء ربع او حايط وهو عام ولان ملكه متصل
بالمبيع فكان له الشفعة اصله ما يقسم في كل بقعة تجب فيها الشفعة بعد هدم
البناء تجب فيها قبله اصله ما يقسم فان قيل ما لا ينقسم شرعا لا تجب فيه الشفعة اصله
ما ملك بالنكاح قيل له ما ملك بالنكاح هو مملوك بسبب لا يقع على تسمية عوض فصار
كالمملوك بالوصية قال رحمه الله ولا شفعة في العروض والسفن وقال مالك رحمه الله
يجب في السفن دليلنا قوله صلعم لا شفعة الا في ربع او حايط قال رحمه الله

والمسلم

والمسلم والذمي في الشفعة سواء وذلك لعموم الاخبار ولانه حق متعلق بالبيع فاستوى
فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب قال رحمه الله ولا شفعة في دار يتزوج الرجل عليها
او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او يصالح بها من دم عمد او يعتق عليها عبدا او يصالح
عنها بانكار والاصل في ذلك ان كل ما ملك ببدل ليس بمال فليس فيه الشفعة وقال
الشافعي فيه الشفعة كالمملوك بالهبة والوصية والميراث ولانه ليس في مقابلته عوض هو
مال كالهبة فان قيل معاوضة يملك بها ما يحتمل القسمة فجاز ان تجب بها الشفعة اصله
البيع قيل له البيع عقد المقصود منه العوض بمال والنكاح ليس المقصود منه العوض
فصار في حكم المعاوضات فان قيل الشفعة وجبت لازالة الضرر لما يلحقه من نقصان التصرف
ولجرة القسام وهذا موجود في هذه المواضع قيل له يبطل بالهبة والحمام وجميع ما لا ينقسم وكذلك
العروض واما اذا صالح عنها بانكار فلان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال
افتداء ليمينه فلم يملكها بعوض فلا تجب فيه الشفعة قال رحمه الله فان صالح
عليها باقرار او انكار او سكوت وجبت الشفعة وذلك لان في زعم الذي اخذ الدار انه
اخذها على وجه العوض عن المال الذي له فاقتضى ذلك ثبوت الشفعة فيها وهذه المسالة
مختلفة الالفاظ في النسخ والخطا فيها من الناسخ والصحيح ما ذكرته ولو صالح عنها
باقرار وجبت الشفعة ايضا لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وان صالح عنها بسكوت
فلا شفعة فيها لانا لا نعلم انه ملكها بعوض لجواز ان يكون دفع المال افتداء ليمينه فلا تجب
الشفعة بالشك وهذا هو الظاهر الا ترى انهم قالوا استحق المصالح عليه والصلح على سكوت
رجع المدعي بالدعوى ولو كان الصلح على اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما فاما اذا
صالح عنها بانكار فلا شفعة فيها وقد بيناه قال رحمه الله واذا تقدم الشفيع الى القاضي
فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعا عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا
كلفه اقامة البينة وذلك لان الشفيع لا يكون خصما للمشتري حتى يثبت له ملك يستحق به
الشفعة وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فسال المدعا عليه عنه فان اقر بملكه صار خصما وان
انكر ان يكون له ملك يشفع به كلفه القاضي اقامة البينة على الملك وقال زفر رحمه الله
ليس عليه اقامة البينة وجه قولهم ان اليد ظاهرة في الملك والظاهر يدفع بها الدعوى ولا
يستحق بها على الغير فلو قضينا بالشفعة في مسئلتنا اثبتنا الاستحقاق بالظاهر وذلك لا يجوز

ولهذا قال فيمن قذف رجلا فقال القاذف هو عبد وقال المقذوف انا حر ان الحد لا يجب
حتى يقيم المقذوف بينة انه حر لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق به حقا على الغير وجه
قول زفر رحمه الله وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ان اليد دلالة على الملك بدليل
ان للشهود ان يشهدوا بالملك لمشاهدتها فوجب ان يقضى لاجلها بالشفعة قال رحمه الله
فان عجز عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكر مما يشفع به وذلك
لقوله صلعم واليمين على من انكر وانما حلفه على العلم لانها يمين على فعل الغير والاصل في ذلك
ما روي ان رسول الله صلعم قال للشهود في القسامة ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فصار ذلك اصلا في ان اليمين اذا كانت على فعل المدعا عليه
كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم قال رحمه الله فان نكل عن اليمين
او قامت للشفيع بينة ساله القاضي هل ابتاع ام لا ودل لان البينة تثبت بها ملك الشفيع
فيصير خصما وكذلك النكول لانه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الاقرار
وعند ابي حنيفة رحمه الله هو بذل وحق الشفيع مما يصح بذله فجاز اثباته بالنكول واذا
ثبت كونه خصما لزم الخصم جوابه فيساله القاضي عن دعوى الشفيع قال رحمه الله فان
انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة وذلك لانه يدعي عليه الشراء والخصم ينكر فيلزمه اقامة
البينة على ذلك قال رحمه الله وان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق
علي في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره وهذا الذي ذكره صحيح ولا يحلفه حتى يطالب
الشفيع بيمينه لان اليمين حق له فلا يجوز ان يستوفى الا بمطالبته وانما تثبت اليمين لقوله صلعم
واليمين على من انكر فاما صفة اليمين فالذي ذكره في الكتاب انما هو على قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشتري الا
نسان الشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن ان يستحلف انه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه
شفعة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان اليمين حق المدعي فيجب ان يكون بحسب دعواه
اما المنكر والدعوى وقعت على اصل البيع فيكون اليمين على ذلك الا ان يعرض بما لا يمكن استحلافه
معه وجه قول محمد رحمه الله انه يجب ان يراعى المدعي والمدعا عليه وفي الاستحلاف على استحقاق
الشفعة ايفاء لحقهما وفي الاستحلاف على اصل البيع اسقاط لحق المدعا عليه لجواز ان يكون
قد فسخ العقد فما كان فيه ايفاء لحقهما فهو اولى واما قوله في الكتاب في صفة اليمين من الوجه

الذي

الذي ذكر فليس بشرط وانما هو على وجه التاكيد لان عينه فلما ثبت وجوب الشفعة من
كل وجه قال رحمه الله ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن هكذا ذكر
في الاصل وعن محمد رحمه الله ان القاضي لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن في المجلس وروي
عنه ان اخر احضار الثمن ثلثة ايام بطلت شفعته وجه قولهم المشهور ان الحكم بالشفعة نقل
ملك فلا يقف صحته على احضار العوض كالبيع وجه قول محمد رحمه الله ان حق الشفيع ثبت
لازالة الضرر عنه فلم يجز اثباته على وجه يضر بالمشتري وفي نقل الملك الى الشفيع قبل
احضار الثمن ضرر لجواز ان يكون مفلسا فلم يجز نفي الضرر عن احدهما فالحاقه بالاخر من غير
رضاه قال رحمه الله واذا قضى القاضي بالشفعة فللشفيع ان يرد بخيار العيب والروية
فكذلك للشفيع وللمشتري ان يحبس المبيع حتى يدفع الشفيع الثمن كما للبايع حبسه حتى يستوفي
الثمن من المشتري قال رحمه الله وان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه
في الشفعة لان البايع له في المبيع يد مستحقة فكانت الخصومة ثابتة قبله كالمالك قال
رحمه الله ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة
على البايع ويجعل العهدة عليه وذلك لان في القضاء على البايع بالشفعة فسخ الملك المشتري
فلا يجوز الا بحضوره او بحضور من قام مقامه والمشهور من مذهب اصحابنا رحمهم الله ان
البيع ينفسخ في حق المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينفسخ وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهم ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لانه ثبت برغبة البايع عن ملكه فاذا
قضي له بالملك بحق سابق انفسخ ملك المشتري كما لو استحقها مستحق فقضي له بها وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان الشفعة انما تجب بسبب الشري فصار من حقوقه وحقوق الشيء
لا ينافيه وانما كانت العهدة في هذا المكان على البايع خلاف ما يقول الشافعي انها على المشتري
وان اخذ من يد البايع فلان العهدة هي ضمان الثمن عند الاستحقاق والبايع هو القابض
للثمن فكان رده عليه ولان البيع قد انفسخ في حق المشتري على ما بينا وانتقل الشفيع من
جهة البايع العهدة عليه فان قيل الشفعة حق يثبت لغير المتعاقدين بعد انعقاد البيع شرعا
فوجب ان يكون على المشتري اصله وقوع العتق في ذوي الارحام قيل له عندنا تثبت الشفعة
عند الانعقاد بخروج الشيء من ملك البايع فلم يسلم انها تجب بعد الانعقاد فاما عتق ذوي الارحام
فهو معنى يستحق على المشتري فلا يلزم البايع والشفعة تثبت لازالة الضرر الذي يلحق الشفيع وذلك

موجودٌ في حق البايع والمشتري واذا ثبت من اصل الشافعي رحمه الله ان البيع لا ينفسخ في حق
المشتري وان الشفعة ثابتة عليه كانت العهدة عليه كما لو اخذ من يده وقد روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه قال ان كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة
بمحضر من البايع والمشتري فان الشفيع ياخذ الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري ويكون
العهدة عليه وان كان لم ينقد الثمن دفعه الى البايع والعهدة عليه وذلك لان البايع اذا قبض
الثمن فلم يبق له حق امساك المبيع والقضاء عنده ليس بفسخ لملك المشتري وانما هو استحقاق
عليه فكان الثمن له والعهدة عليه واما اذا لم يقبض البايع الثمن فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن
فلا يتوصل الشفيع الى اخذ الدار الا بدفع الثمن الى البايع فكانت العهدة عليه **قال** رحمه الله
واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وكذلك ان
اشهد في المجلس ثم لم يشهد عند احد المتبايعين ولا عند العقار وقد بينا ذلك فيما تقدم
فاما قوله اذا ترك وهو يقدر فهو صحيح لان الزمان الذي لا يقدر فيه على الاشهاد لا معتبر به
لان الشفعة انما تبطل بترك الاشهاد لانه يدل على الاعراض فاذا كان هناك مانع فالظاهر
انه ترك الاشهاد للمانع لا للاعراض فلا يسقط حقه **قال** رحمه الله وان صالح من شفعته
على عوض اخذه بطلت الشفعة ورد العوض وذلك لان المشتري يملك المبيع قبل اسقاط الشفعة
وبعده على وجه واحد فلا يكون بازاء العوض الذي يدفعه ملك شيء فصار اكل مال بباطل
فلم يجز واذا ثبت ان اخذ العوض لا يجوز على اسقاط الشفعة وكان اسقاطها لا يفتقر
الى العوض فبطلان العوض فيها من طريق الحكم ولم يبطل الطلاق لما لم يفتقر وقوعه
الى عوض **قال** رحمه الله واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تنتقل الى ورثته
لنا انه خيار تمليك فلا يورث كخيار القبول ولان الوارث لو اخذها لنفسه لم يجز لانه ملكه
مستحدث فهو الملك للموصى له وان اخذها للميت لم يصح لان الميت قد زال ملكه عما يشفع
به فهو كمن باع نصيبه بعد وجوب الشفعة فان قيل من ورث مالا ورثه بحقوقه بدليل
انه من ورث ارضا ورث حقوقها ومن ورث دينا به رهن او كفيل ورث الرهن كذلك في
مسئلتنا لما ورث الشقص ورثه بحقه الذي هو الشفعة قيل له لا نسلم ان الشفعة من حقوق
الشقص وانما هو حق يثبت للمالك بسبب الملك كما يثبت له جواز التصرف فيه فاما حقوق
الدار فهي ملك لصاحب الدار فيورث كنفس الدار واما الرهن والكفيل ففيهما معنى المال

لان الرهن يستوفى منه الدين عند الفلس ويؤخذ المال من الكفيل والحقوق التي فيها
معنى المال يورث والشفعة ليس فيها معنى المال وانما هو سبب للتمليك بعوض فصارت
كالقبول واذا لم يورث بطلت بالموت **قال** رحمه الله وان مات المشتري لم تبطل وذلك
لان الشفعة حق على المشتري والحق لا يبطل بموت من هو عليه **قال** رحمه الله واذا باع
الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لانه يستحقها بالجوار
وقد زالت المجاورة فلم يبق ما ياخذ به المشفوع وسواء في ذلك علم بالشراء او لم يعلم فاما
اذا باع بعد ان قضي له بالشفعة لم يسقط شفعته لان حقه قد استقر فيها فلا يسقط كما
لو باع بعد ان قضي له بالقبض **قال** رحمه الله ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا
شفعة وذلك لان في اخذه بالشفعة ابطال لبيعه وهو موكل باتمامه ولانه قايم مقام الموكل
ولو باع الموكل ملك نفسه لم يكن له ان ياخذ الشفعة فكذلك اذا باع وكيله **قال** رحمه الله
وكذلك ان ضمن الدرك عن البايع الشفيع لانه ضمن له ان يخلص له الدرك وذلك لا يكون
الا بتركه للشفعة وفي اخذه بالشفعة ابطال لذلك فلم يصح **قال** رحمه الله ووكيل
المشتري اذا ابتاع فله الشفعة وذلك لانه ليس في اخذها ابطال الشرى ولانه قايم مقام
المشتري ولو اشترى رجل لنفسه لم يسقط شفعته كذلك وكيله والدليل على ان المشتري
لا يسقط شفعته خلاف ما قال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله لنا انهما تساويا في السبب الذي
يستحق به الشفعة فوجب ان يتساويا في استحقاقها اذا لم يتقدم له استحقاق اصله اذا
اشتراه اجنبي فان قيل الانسان انما يستحق حقا في ملك غيره فاما ان يستحق في ملك نفسه فلا
كما لو اتلف عبده ماله قيل له ليس يستحق الشفعة في ملكه لكن يدفع بشركته استحقاق
الشفيع عليه ولانه يجوز ان يثبت له حق في ملك نفسه اذا زاحمه غيره كما يثبت لرب المال
الشفعة في الدار التي اشتراها المضارب ويصير كسائر الشركاء متى باع المضارب شقصا
منها **قال** رحمه الله ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع وذلك لان خيار البايع يمنع
من خروج الشيء من ملكه والشفعة تجب بخروج الشيء من ملك البايع ولم يوجد **قال** رحمه الله
ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة وذلك لان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من
ملك البايع بالاتفاق وانما اختلفوا في دخوله في ملك المشتري والشفعة انما تجب برغبة
البايع عن ملكه بدليل انه لو ادعى انه باع داره من رجل فجحد ذلك الرجل وجبت الشفعة لاعترافه

بخروج الشيء من ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري كذلك في مسئلتنا قال رحمه الله
ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها وذلك لان حق الفسخ في البيع الفاسد مستحق
لحق الله تعالى وفي ايجاب الشفعة اسقاط الفسخ وتقرير البيع وذلك لا يجوز قال رحمه الله
فان سقط الفسخ وجبت الشفعة وذلك لان البيع عندنا يملك به المبيع بالقبض وانما لم تجب
الشفعة لثبوت حق الفسخ فاذا سقط اما لزوال ملك المشتري وهو ان يبيع ذلك على اخر
بيعا او لاتصال المبيع بزيادة وقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجبت كالمشروط فيه
الخيار للبايع اذا اسقط البايع خياره قال رحمه الله واذا اشترى الذمي بخمر او خنزير
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وقال الشافعي لا شفعة فيه دليلنا عموم قوله
صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء ربع او حايط ولانه بيع يقر عليه اهل الذمة فجاز ان يستحق عليه
بالشفعة اصله البيع كساير المباحات فان قيل بيع بخمر فلا يجب فيه الشفعة كما لو باع
بها المسلم قيل له المسلم قد منع من تمول الخمر والتصرف فيها والكافر لم يمنع من التصرف فيها
واقر على تمولها واذا ثبت انه تجب فيه الشفعة قال رحمه الله وياخذها الذمي بمثل
الخمر وقيمة الخنزير لان الخمر والخنزير مال لهم وبيعهم به جائز وهو بمنزلة الخل والشاة
في حق المسلم والبيع جايز يتعلق به الشفعة والخمر لها مثل فياخذ ذلك بمثلها والخنزير لا مثل له
فياخذ بقيمته كالمسلم اذا اشترى بعوض لا مثل له ان الشفيع ياخذ بقيمته كذلك في حق
الذمي قال رحمه الله وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير وذلك لان المسلم
لا يضمن الخمر بمثلها عندنا ويلزمه قيمتها اذا استهلكها فصار كانه اشترى بعوض قال
رحمه الله ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بعوض مشروط اما اذا كانت بغير عوض فلا شفعة
فيها لانه مملوك بغير عوض فلا يجب فيه الشفعة كالمملوك بالميراث واما اذا شرط العوض
فيها فلا تجب الشفعة ايضا جميعا وقال زفر رحمه الله تجب الشفعة بالعقد وهذا مبني على
اختلافهم في حكم عقد الهبة بعوض فعندنا عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع بدليل
انها عبر عنه بالهبة والعقود تختلف احكامها لاختلاف اساميها فلا يجوز اخراجها
عما دخلا فيه واذا ثبت ما ذكرناه لم يتعلق بعقدها الشفعة كما لا يتعلق بالهبة بغير عوض
فاذا تقابضا صار في حكم البيع فوجبت الشفعة وعلى قول زفر رحمه الله ان العقد عقد بيع
وجوازه جواز بيع لانه نقل ملك بعوض ولا معتبر باختلاف العبارة كقوله في البيع ملكت

واعطيت

واعطيت واذا كان كذلك تعلقت به الشفعة قال رحمه الله واذا اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول قول المشتري وذلك لان الشفيع يدعي استحقاق ملك المشتري بما تذكره من الثمن
فيكون القول قول المشتري في الاستحقاق كالبايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن ان القول قول
البايع لما ذكرناه قال رحمه الله فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وجه قولهما انهما قد اتفقا على انتقال الملك
الى المشتري بالثمن والثمن يثبت بقول المشتري وهو مقبول فقد تعارضت البينتان في قوله
احدهما له والاخرى عليه وكانت التي عليه اولى كمن اقام البينة ان فلانا اقر له بالف واقام
المقر له البينة انه اقر له بخمسماية وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان بينة المشتري مثبتة
فالرجوع اليها اولى كبينة البايع قال رحمه الله واذا ادعى المشتري ثمنا اكثر وادعى البايع
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري وذلك
لان الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت الشفعة وان كان على ما قال المشتري فقد
حط البايع بعض الثمن عن المشتري وحطه يلحق بالعقد ويثبت في حق الشفيع قال رحمه الله
وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع وذلك لان البايع قد
استوفى الثمن ولم يبق له حق في المبيع فهو بمنزلة الاجنبي فلا يلتفت الى قوله قال رحمه الله
واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط
وذلك لان الحط يلحق بالعقد استحسانا لانه لو لحق لافسد العقد وهما قصدا صحة العقد
فاذا لم يلحق بالعقد لم يثبت في حق الشفيع وقد قال الشافعي رحمه الله ان كان الحط في المجلس
ثبت في حق الشفيع وان كان بعد المجلس وليس في البيع خيار اخذها بجميع الثمن وهذا لا يصح
لانه متى ثبت الحط في حقه في المجلس ثبت بعده كالمشتري فان قيل حط بعد لزوم العقد
فلا يلحق به كحط الجميع قيل له هناك لو لحق لاخرج العقد عن موضوعه فلهذا لم يلحق به وحط
البعض لا يخرج العقد عن موضوعه فلحق كحال المجلس قال رحمه الله وان زاد المشتري للبايع
في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع وذلك لان حق الشفيع ثبت في العقد بالثمن الاول فاذا زاد فيه
ثبت حق الشفيع في الثمنين وكان له ان ياخذ بايهما شاء قال رحمه الله واذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وقال في قوله الاخر انها على مقادير الانصباء لنا ان كل واحد منهما لو انفرد استحق الجميع قل او كثر

بالسبب الذي يستحق به صاحبه لما ذا الشركا تساويا اصله ميراث للاثنين وعكسه الدنيا
للمتفاضلات ولانه مستحق للشفعة فاستحق عند قلة النصيب ما يستحقه عند كثرته
اصله اذا انفرد فان قيل انه حق مستفاد بالملك فوجب ان يسقط حال الاشتراك على
قدر الملك كالثمار والنتاج وغلة العقار قيل له الولد والثمر متولد من الملك ما يقسم على
قدره والشفعة يستحق بمعنى متساوي يعتبر فيه الملك فصار كالوصية للجيران لان صاحب
النصيب القليل والكثير في الوصية سواء وان اختلف ملكهما **قال** رحمه الله ومن
اشترى دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله
وذلك لان الشفيع يستحق المبيع على الوجه الذي يستحقه المشتري فاذا استحقه بمكيل
او موزون او معدود غير متفاوت استحق الشفيع بمثل ذلك لان المثل فيما له مثل اعدل
من القيمة وان كان البدل مما لا مثل له فالقيمة فيه اعدل ولان الشفيع اذا اخذ من ملك
المشتري فقد استحق المبيع عليه وصار كانه اتلف الثمن عليه فان كان له مثل وجب مثله
وان لم يكن مثل وجبت قيمته كما يجب في الاتلاف فان اخذ من يد البايع فقد اسقط حق البايع
من الثمن الذي لزم المشتري فكانه اتلفه ايضا عليه **قال** رحمه الله وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع بقيمته **قال** رحمه الله واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم
انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة
والاصل في هذا ان الغرض في اخذ الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه ويختلف
باختلاف المشتري وبصفة المبيع فيكون للشفيع غرض في بعض هذا الوجوه دون بعض
فاذا اسلم على وجه فبان ان الشراء وقع على وجه آخر وكان التسليم وقع بالشرط الذي اخبر
به صح التسليم واذا لم يوجد ذلك الشرط فالشفعة على حالها واذا ثبت هذا قلنا اذا
بلغه انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل فهو على شفعته لانه سلم استعظاما للثمن
فاذا بان انه اقل صلحت له فكانه قال سلمت الشفعة ان كان الثمن الفا فان بان ان الثمن
اكثر من الف صح التسليم لان من لا يصلح له الدار بالف لا يصلح له باكثر من ذلك وان باع
انها بيعت بحنطة او شعير فله الشفعة لانه يجوز ان يكون انما سلم لانه لا يقدر على العين
ويقدر على الجنس الذي بيعت به ويسهل عليه فكانه سلم بهذا الشرط **قال** رحمه الله
وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهو استحسان والقياس ان يكون له الشفعة

مطلب

وهو

وهو قول زفر رحمه الله ووجهه ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان يجب الشفعة بها
فاذا اسلم في احدهما لم يكن تسليما في الآخر كالمكيلات ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير
في حكم الجنس الواحد لانهما اثمان الاشياء ولا ينتقل نقل احدهما الى الآخر فوجب ان يعتبر
اختلاف القدر فيهما دون الجنس ولا يشبه هذا اذا بلغه انها بيعت بحنطة ثم بان
انها بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة لانهما لم يجعلا بمنزلة الجنس الواحد وينتقل نقل
احدهما الى الآخر فاعتبر الاختلاف في القدر وفي الجنس وقد قالوا لو بان انها بيعت بعرض
قيمته الف وهو مما لا مثل له فقد صح تسليمه ولا شفعة له وان قيمته اقل فله الشفعة
وذلك لان ما لا مثل له يلزم الشفيع قيمته والقيمة من جنس الدراهم فلا يعتبر الاختلاف
فيهما في الجنس ويعتبر في القدر **قال** رحمه الله واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم
الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة وذلك لان الانسان قد يصلح له مجاورة واحد
ولا يصلح له مجاورة آخر فلا يكون التسليم لواحد تسليما لغيره **قال** رحمه الله ومن اشترى
دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها الى الموكل وذلك لان حقوق البيع عندنا
يتعلق بالعاقد والشفعة من حقوق البيع فيتوجه الخصومة فيها الى العاقد فان
سلمها الى الموكل كانت المطالبة متوجهة اليه لان الوكيل اذا سلم فلا يد له ولا ملك
فلا يتوجه الخصومة اليه كالبايع اذا سلم الى المشتري **قال** رحمه الله واذا باع
دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له وذلك لان الشفعة انما تثبت
بالشركة او بالجوار ولم يوجد واحد منهما **قال** رحمه الله وان ابتاع منها سهما بثمن ثم
ابتاع بقية الدار فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني وذلك لان العقد على السهم الثاني
وقع وهو شريك في بعض المبيع فلا يكون للجار معه شفعة واستحقاق السهم الاول لا يسقط الشفعة
التي وجبت له لانه ملكها بالشرى كما لو علم لها تبين صحة ذلك انهم قالوا في احد الجارين
اذا اشترى ثم ان مات وحضر الجار يطالب بالشفعة قضي له بالنصف فلولا انهم جعلوا المشتري
بمنزلة القضاء بقدر ما يستحقه والا وجب ان يسقط شفعة الحي فيقضي له بجميع الدار
وكذلك لو اشترى الرجل دارا ملاصقة ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر فانه يقضي
له بالنصف لما ذكرناه **قال** رحمه الله واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا قضي بالشفعة
بالثمن دون الثوب وذلك لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الاترى انه لو وهب له الثمن او اشترى بدارا

اخذها الشفيع بالمسمى حال العقد ولا ياخذ بقيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني
كذلك في مسئلتنا **قال** رحمه الله ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله
ويكره عند محمد وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لم يبطل وانما يوصل الى منع وجوب
الحق عليه وذلك جائز كمن تزوج بامراة يريد عطبها ليلا يلزمه الحج وقد دل على هذا المعنى
ايضا قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وجه قول محمد رحمه الله ان الشفعة
ثبتت في الشرع لازالة الضرر فلو جاز الحيلة في اسقاطها لم تجب شفعة ابدا فتمنع لاجل ذلك
قال رحمه الله واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وهذا الذي ذكره هو المشهور
عن اصحابنا رحمهم الله ونعني بقوله البناء والغرس مقلوعا وعن ابي يوسف ان المشتري لا يكلف
قلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائما او اترك وجه قولهم
المشهور ان الشفيع مستحق بسبب سابق على حق المشتري فكان له قلع البناء كالمستحق وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المشتري بنى في ملك نفسه فلم يجز ان ينقض بناؤه كمن بنى فيما لا شفعة له
وقد قال الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن وبقيمة البناء وان
شاء الزم المشتري القلع بشرط ان يضمن له النقصان وان شاء ترك الشفعة وهذا لا يصح لان
الشفيع له يد في استحقاق يد المشتري بعد البناء والغرس بغير رضاه ولا رضا من قام مقامه فوجب
ان يكون له نقض البناء وقلع الغرس من غير ضمان كالمستحق فان قيل حق الشفعة لا يملك به اجبار
المشتري على قلع ما احدثه اصله اذا زرع الارض قيل له حق الشفعة يوجب قلع المحدث
باتفاق الكلام في شرط الضمان ولان الزرع مستحق القلع الا ان له مدة ينتهي اليها فاقررناه
باجر حتى يوفى كل واحد منهما حقه وهذا لا يوجد في الغرس **قال** رحمه الله واذا اخذها
الشفيع فبنى وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يرجع بقيمة البناء وجه قولهم المشهور ان الرجوع بقيمة البناء انما تثبت للغرر الذي حصل
من البائع حين اوجب الملك للمشتري على وجه يتصرف فيه كيف ولم يوجد والمشتري على وجه
يتصرف فيه شاء ولم يوجد والمشتري لم يغر الشفيع وانما اخذه من يده بغير اختياره فلم يرجع
عليه ولا يشبه هذا بالثمن لان الثمن انما يرجع به المشتري لانه عوض عن المبيع فاذا لم يسلم له
المبيع لم يسلم للبائع الثمن وهذا المعنى موجود في الشفيع وجه قول ابي يوسف رحمه الله لان

ثبت عليه الرجوع بالثمن ثبت عليه الرجوع بقيمة البناء اصله البائع **قال** رحمه الله واذا
انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وقال الشافعي في احد قوليه ياخذ الباقي بحصته لنا ان حق الشفيع
مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلوم انه لو حصل ذلك في يد البائع كان المشتري بالخيار
بين ان ياخذ الدار بجميع الثمن او يترك كذلك الشفيع فان قالوا في المشتري مع البائع قولان
قلنا نقض حصل بغير فعل آدمي فصار كما لو دخله عيب في يد المشتري من تشقيق الحيطان وما
اشبه ذلك فان قيل اخذ بالشفعة بعض ما تناوله الصفقة فوجب ان يكون بحصته من الثمن كما
لو اشترى شقصا وسيفا قيل له لا نسلم ان للبناء حصة بالعقد وانما الثمن جميعه في مقابلة العرصة
والاتباع لا حصة لها فلم يصح هذا القول والمعنى في الاصل ان كل واحد منهما غير تابع للآخر
فيكون البدل له في مقابلتهما وهاهنا البناء تابع فيكون البدل له في مقابلة المتبوع دون التبع **قال**
رحمه الله وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شئت
فدع وليس له ان ياخذ النقض وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه ياخذ الانقاض مع العرصة
وهذا لا يصح لان النقض تبع والاتباع لا تضمن بالعقود وتضمن بالقبض الدليل عليه يد
العبد واذا لم يضمنها المشتري بالعقد ضمنها بنقضه لانه صار متلفا لها فتسقط حصتها
عن الشفيع الا ترى ان البائع لو نقض ذلك سقط حصته عن المشتري كذلك في حق الشفيع وانما
لم ياخذ الانقاض لانها صارت مما ينقل ويحول ومثل لا يتعلق به شفعة وانما تعلقت الشفعة بها حال
الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بسبب فان قيل الاستحقاق يتناوله
فيها حين العقد فكان له اخذه كما تناوله عقد البيع قيل له الابنية يتعلق بها الشفعة حال
اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وصار كالمنقوض في حال العقد
قال رحمه الله ومن باع ارضا وفي نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها وهذا الذي ذكره استحسان
والقياس ان لا تجب الشفعة في الثمر وجه القياس انها لا تدخل في البيع الا بتسمية فصارت بمنزلة
متاع موضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان انها متصلة بما تعلقت به الشفعة فصارت
كالبناء والابواب وعلى هذا اذا اشترى ارضا فيها زرع وليس يمتنع ان لا يدخل الثمرة والزرع
في البيع الا بشرط ويتعلق بها الشفعة الدليل عليه الشرب والطريق الخارجان من المبيع
قال رحمه الله فان اخذها المشتري سقط عن الشفيع حصته وذلك لانها دخلت في ضمانه

بالقبض فسقط عنه حصتها تبين ذلك ان البايع لو اخذها بعد البيع سقط حصتها من المشتري
كذلك في حق المبيع قال رحمه الله واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية
وان وجد بها عيبا فله ان يردها به وان كان المشتري شرط البراءة منه اما ثبوت الخيار للرؤية
والعيب فقد بيناه واما قوله ان كان المشتري قد شرط البراءة منه فصحيح لان حق الشفيع
سابق لحق المشتري فسقط بحقه فلا يسقط حق غيره قال رحمه الله واذا باع بثمن مؤجل
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وهو قول
الشافعي الجديد وقال في القديم ياخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل معه
وجه قول اصحابنا رحمهم الله ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد من المشتري والشفيع شرط
اجل فلم يثبت ولانها مدة ملحقة بالعقد فلا يثبت في حق الشفيع كمدة الخيار فان قيل الاجل صفة
للثمن فيثبت في حق الشفيع كالسود قيل له الاجل ليس بصفة بدليل ان الثمن يحل فيسقط ولو كان
صفة لم يحل الموصوف منه وانما هو حق اثبته البايع للمشتري في ماله فلا يثبت لغيره الا برضا
من له الحلول واذا ثبت ان الاجل لا يثبت في حق الشفيع ثبت له الخيار لان الحلول زيادة صفة في الثمن
لم يجب بالعقد البيع فلا يلزم الشفيع الا برضاه قال رحمه الله واذا اقتسم الشركاء العقار
فلا شفعة لجارهم بالقسمة وذلك لان الشفعة تجب بالتمليك والقسمة تمييز الحقوق وتعديل
الانصباء واذا لم يوجد السبب الذي يثبت به الشفعة لم تجب قال رحمه الله واذا اشترى دارا
فلم يشفع الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض فلا
شفعة للشفيع فان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة وذلك لانه اذا رد عليه بقضاء
فقد انفسخ العقد من اصله وعاد على حكم الملك الاول فلم تجب شفعة وليس كذلك اذا كان
بغير قضاء لان الشيء عاد الى ملكه بقبوله ورضاه فصار كانه اشتراه ثانيا فيتعلق به الشفعة
وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الشفعة يثبت للصغير لانه حق يتعلق بعقد البيع فصار كالرد
بالعيب ولانها تثبت لرفع الضرر واحتيج الصغير والكبير واذا ثبت له الشفعة قلنا يملك الاخذ
الذي يجوز له التصرف في ماله لان الاخذ بالشفعة تمليك بعوض فهو كالشرا وكل من يملك ان يشتري
له ملك ان ياخذ بالشفعة فان سكت من يملك اخذها بالشفعة عن الطلب له بطلت شفعته وكذلك
ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم صحيح ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين في قول ابي حنيفه
وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز والصغير على شفعته اذا بلغ وبه قال الشافعي رحمه الله

وجه

وجه قولهما ان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كالشفيع البالغ وان الولي لو اخذها بالشفعة
ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا اسلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فهو اولى
بالجواز قولهم انه اسقاط حق للصغير من غير عوض فلم يجز كالبراءة والعفو من دم العمد وهذا
لا يصح لان هناك اسقط الحق من غير عوض يحصل للصغير وفي مسئلتنا حصل له عوض وهو تبقية
الثمن على ملكه فلذلك افترقا وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى الرجل من اثنين شقصا
فليس للشفيع اخذ نصيب احد البايعين دون الآخر وان اشترى اثنان من واحد جاز ان ياخذ
نصيب احدهما وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز له اخذ نصيب احد البايعين واذا اخذ من
يد البايع وليس له اخذه من يد المشتري واذا اشترى اثنان من واحد فليس له اخذ نصيب احد
المشتريين قبل القبض وله ذلك بعده وقال الشافعي له ان ياخذ من المشتري نصيب احد البايعين
دليلنا انه اخذ بعض ما ثبت له فيه حق الشفعة بقول واحد لنفسه فوجب ان لا يجوز
اصله اذا كان البايع واحدا والمشتري واحدا فان قيل بيع في احد طرفيه عاقدان فوجب
ان ينفرد كل واحد منهما بحكم الشفعة باخذ جميع ما ملكه ولا اضر على شريكه لانه قد رضي
بضرر الشركة فلا فضل بين ان يشاركه المشتري او الشفيع وفي مسئلتنا على المشتري ضرر في التبعيض
لان الشفعة وجبت في جميع ما ابتاعه بقبول واحد لنفسه فلم يجز الاخذ على وجه يضر به
كما لو اشترى واحد وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا بيعت دارا في درب غير نافذ فاهله
جميعا شركاء في الشفعة وهم اولى من الجيران لان الدرب اذا لم يكن نافذا فاهله شركاء فيه والشريك
في حق المبيع اولى من الجار وكذلك الدرب اذا كان نافذا وهو مملوك الا ترى ان لهم سده ومنع
الغير من استطراقه فهو كغير النافذ فاما الطريق النافذ الذي لا يستحق اهله به الشفعة
فهو الذي لا يملك اهله سده ومنع الغير من استطراقه لان حق جميع المسلمين متعلق به فتعلق
الشفعة به يؤدي الى ثبوتها لجميعهم وذلك لا يصح وقد قالوا اذا كان زقاق غير نافذ وفيه
معطف زقاق آخر غير نافذ فان بيع في الزقاق المنعرج دار فاهل هذه الدار احق بشفعتها
من اهل الزقاق الاول لانهم شركاء في الطريق خاص الا ترى ان اهل الزقاق الاول ليس
لهم ان يستطرقوا في المعطف فاذا انفردوا عنهم بطريق كانوا احق بالشفعة فان بيعت دار
في الزقاق الاول فاهل الزقاق الاول والزقاق المنعرج شركاء في شفعتها لانهم تساووا في
الشركة في طريق الزقاق الاول وعلى هذا قالوا في النهرين اذا كان نهر صغير ابين قوم

انه بمنزلة الزقاق فيه الدور وليس بنافذ وذلك لان هذا النهر مما ولي لاهله فهو كالزقاق
فاما النهر العظيم فتعلق به حق جماعة المسلمين ولا يختص به بعضهم دون بعض فلا تتعلق به الشفعة
كالشوارع فاما الحد بين النهر الكبير والصغير فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه
قال لست احد في ذلك شيئا هو عندي على ما اري حين يقع ذلك وروى هشام في حد النهر الصغير
ما يسقى بستانين وثلثة وعن محمد النهر العظيم هو الذي يجري فيه السفن وما لا يجري فيه السفن
فهو بمنزلة الطريق الذي لا ينفذ رواه هشام عنه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قال هشام قلت
لمحمد فان ابا يوسف قال اذا كانت الساقية بين ثلثة ونحو ذلك قضيت بالشفعة بالساقية فان
كانوا اكثر من ذلك لم اقض قال محمد ارضى قول يعقوب قال هشام قلت لمحمد فان شق من هذا
النهر نهر اخر ثم بيع فيه ارض قال اصحاب النهر الثاني احق به فهذا على ما يشاكل الزقاق الذي
استفدله اذا كان فيه منعطف فالنهر على ذلك لاختصاصهم بشرب لا حق للاولين فيه فان
بيع في النهر الاول شي فاهله واهل النهر الثاني سواء على ما بينا في الزقاق وقد روى بشر على بن الجعد
عن ابي يوسف في رجل له مسيل في دار فبيعت فله الشفعة بالجوار وليس المسيل بمنزلة الشرب
وذلك لان صاحب المسيل يختص بمسيل الماء وليس للاخر معه مشاركة في شي فهو كحايط صاحب
احدى الدارين وقال ابو يوسف في حايط بين داري رجلين والحايط بينهما فبيعت احدى
الدارين فصاحب الحايط اولى بالحايط من الجار وبقية الدار يكون بينهما بالجوار مع الجار بالسوية
وعنه ايضا ان الشريك اولى في الحايط بجميع الدار وجه الرواية الاولى وهو قول زفر ان صاحب
الحايط شريك في بقعة من الدار بعينها وجار في نفسها فكان اولى بما هو شريك فيه وساوا
الجار في بقيتها وجه الرواية الاخرى انه شريك في بعض المبيع فكان اولى من الجار الذي لا
شركة له كالشريك في الشرب والطريق قال الشيخ ابو الحسن هذه الرواية عن ابي يوسف
اصح عندنا وقد روى هشام عن محمد مثل ذلك ايضا وقد قالوا في بيت عليه غرفتان احديهما
فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى ليس بينهم شركة في طريق فباع صاحب البيت
الاوسط بيته ولم يطلب الشفعة صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفل جميعا
لانهما تساويا في الجوار وان باع صاحب العلو كانت لصاحب الاوسط والشفعة لصاحب السفل
لانه لا جوار بينهما والله اعلم

كتاب الشركة

الاصل في جواز الشركة ما روي ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلعم فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك

وكنت شريكي كنت نعم الشريك لا تداري ولا تماري وبعث النبي صلعم والناس يعقدون الشركة
فلم ينكر ذلك وهو فعل المسلمين في ساير الاعصار قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وذلك لان التصرف
في ملك الغير لا يجوز الا باذن او ولاية ولم يوجد ذلك في حق كل واحد منهما قال رحمه الله والضرب التاني
شركة العقود وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه
فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما وذلك لان المفاوضة
مشتقة من المساواة ومنه قول الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
واذا اقتضت المفاوضة المساواة وجب ان يستوفا معناها فيعتبر تساويهما في المال والتصرف
فلا يكون لاحدهما مال يصح فيه الشركة الا ويدخل في الشركة لانه متى انفرد احدهما بما يصح
فيه الشركة زال معنى التساوي فان تفاضلا في الاموال التي لا يصح الشركة فيها مثل العروض
والعقار والديون جازت الشركة لان ذلك مما لا ينعقد عليه الشركة فالتفاضل فيه لا يمنع
صحتها كالتفاضل في الزوجات والاولاد ويجب ايضا ان لا ينفرد احدهما بشي من التجارات
دون الاخر لانها ينعقد على ما في التجارة ولان ذلك يزيل التساوي في التصرف والتساوي شرط
فيها قال رحمه الله فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين
الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر وذلك لما بينا انها تقتضي التساوي في التصرف وذلك
معدوم مع هذه الاحوال الا ترى ان الصبي والعبد لا يصح تبرعهما بكفالتهما وكذلك المسلم
والذمي لا يتساويان في التصرف لان الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم وعدم التساوي
في التصرف يمنع جوازها وعن ابي يوسف رحمه الله انها تصح بين المسلم والذمي لان الخمر والخنزير
مستثنا من شركتهما وقد قال الشافعي شركة المفاوضة باطلة والدليل على جوازها قوله صلعم
تفاوضوا فانه اعظم للبركة وهو عام ولانه نوع شركة فكان فيه ما يصح كشركة العنان
فان قيل شركة لا يصح مع اختلاف الدين فلا يصح مع اتفاقه اصله الشركة في العروض
والاحتطاب قلنا اذا اختلفا في الدين تفاوت تصرفهما فلم يوجد معنى العقد واذا اتفقا
وجد مقتضاه ولا يقال ان العقد اذا لم يصح مع فقد مقتضاه كذلك مع وجوده لان العنان
مقتضى العقد يوجد مع اتفاق الدين والا فانه يصح في الوجهين كالبيع بين ذلك

ان النكاح لما كان مقتضاه الاباحة ثم لم يوجد بين المسلم والمجوسية وبين الكافر والمسلمة لم يصح
لفقد مقتضاه وصح مع اتفاق الدين لوجود مقتضاه قال رحمه الله وينعقد على الوكالة والكفالة
اما الوكالة فلان المقصود من الشركة التصرف في المال والتجارة به وتحصيل الربح والتصرف
في مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة من طريق النطق او من طريق الحكم ولا ولاية فلم يبق الا
انه يتصرف من طريق الوكالة واما الكفالة فلان المفاوضة انفردت على العنان باسم فلا
بد ان ينفرد بمعنى ولا يجوز ان يكون ذلك المعنى هو عموم التصرف لان العنان يجوز ان ينعقد على كل
التجارات فلم يبق الا ان يكون لاختصاصها بالكفالة قال رحمه الله فما يشتريه كل واحد منهما يكون
على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وذلك لان كل واحد منهما وكيل عن الاخر فيما له وعليه
مما يعود الى التجارة بدليل انه قائم مقامه في التصرف فكانه اولى العقد بنفسه فلكنه فاما
طعام اهله فكان القياس ان يدخل في الشركة لانه مما يصح الاشتراك فيه كساير الاعيان
التي يصح فيها الشركة الا انهم استحسنوا ان لا يدخل ذلك في الشركة لان الضرورة تدعوا الى
شرا القوت والكسوة اذ هو مما لا بد منه فصار مستثنا من المفاوضة بالضرورة فاختص ذلك
بالمشتري دون شريكه وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر
بيد انما يجوز فيه الاشتراك وهذا مما يصح فيه الاشتراك وان انفرد به المشتري للضرورة
قال رحمه الله وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر
ضامن له اما بدل ما دخل في الشركة فلا شبهة فيه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
وكذلك ما يلزم احدهما بالبيع الفاسد فانه يلزم الاخر لان الامر بالبيع يتضمن الصحيح والفاسد
وما دخل في الشركة فاما ما يلزم بالغصب والاستهلاك والاقرار فانه يلزم الشريك ايضا
ضمانه عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يلزم الا فاعله وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ان ضمان الغصب يجري مجرى ضمان البيع الفاسد بدليل انه بدل عما ملكه بالفعل
فيصح الاشتراك فيه فصار كالبدل في البيع الفاسد وجه قول ابي يوسف انه ضمان
يتعلق بالفعل فلا يلزم الشريك كضمان الجناية واما اذا كفل احدهما عن غيره فذلك لازم
لشريكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه وجه قول ابي حنيفة
ان الكفالة من مقتضى المفاوضة الا ترى ان كل واحد منهما كفيل عن الاخر بما يلزمه
بالشركة وما كان من مقتضى المفاوضة اذا لزم احدهما لزم الاخر وجه قولهما ان الكفالة

تبرع

تبرع فلا يلزم الشركة كالهبة والقرض قال رحمه الله وان ورث احدهما مالا يصح فيه
الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا وذلك لان الملك ث
والهبة لا يتضمنه الشركة لانه ليس من التجارة فما ملك لا يدخل في الشركة كالمهر المملوك في النكاح
واذا لم يدخل في الشركة فقد حصل في يد احدهما مال يختص به يصح الشركة به فبطل معنى
المفاوضة وصارت عنانا قال رحمه الله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اما انعقادها بالدراهم والدنانير فلا خلاف فيه لان الشركة يتضمن الوكالة
والتوكيل فيهما يصح الا ترى ان رجلا لو قال لرجل اشتر بالف من مالك على ان ما يشتريه بيننا وانا
اشتري بالف من مالي على ان ما اشتريه بيننا جاز واما الفلوس فعن ابي حنيفة رحمه الله ان
الشركة لا يصح بها وقال ابو يوسف ومحمد يصح اذا كانت نافقة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
انها تارة يكون مبيعا وتارة ثمنا فلا يصح الشركة بها كالحنطة وجه قولهما انها اذا كانت
نافقة فهي ثمن فصارت كالدراهم وقد قال اصحابنا رحمهم الله لا يجوز الشركة بالمكيل
والموزون والمعدود قبل الخلطة في قولهم لان ذلك يتعين بالعقد فهو كغيره من العروض
واما اذا اخلطاهما وهي من جنس واحد فالشركة صحيحة عند محمد وقال ابو يوسف لا يصح
الشركة بل يكون شركة املاك ويظهر الخلاف بينهما في الربح فعند ابي يوسف ان الحنطة
تارة تكون ثمنا وتارة يكون مبيعا فصارت كالفلوس الكاسدة وجه قول محمد ان الوكالة التي
يقتضيها الشركة يصح فيها وهو مما يكون ثمنا بحال فصارت كالدراهم والدنانير وليس كذلك
قبل الخلطة لان الوكالة فيها تودي الى الجهالة عند القسمة الا ترى ان الربح يقسم على راس المال
وراس المال قيمتها وذلك يعرف بالحزر والظن فصار كان لا جهالة وجدت حال العقد
فيمنع من صحته قال رحمه الله ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر
والنقرة فيصح الشركة بهما وذلك لانهم اذا تعاملوا بها صارت بمنزلة المضروب ويحتمل ان
يكون هذه المسألة على روايتين كما ذكرنا في الفلوس قال رحمه الله وان اراد الشركة
بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقدا الشركة وذلك لانهما
اذا فعلا ذلك صارت شركة عنان فيصح التصرف بالاذن والتوكيل الذي يتضمنه
الشركة والدليل عليه اذا عقدا الشركة بدراهم واشتريا بها طعاما قال رحمه الله واما
شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وذلك لان عقد الشركة جعل لكل واحد منهما

التصرف في مال صاحبه بالبيع والشرى وبما يحصل به من الربح والتصرف في مال الغير لا يجوز
الا بولاية او وكالة ولا ولاية هاهنا فلم يبق الا ان يكون التصرف بوكالة فاما الكفالة
فانما ثبتت في المفاوضة لما بينا انها انفردت باسم غير العنان فوجب ان ينفرد بمعنى غير
الوكالة وغير التصرف العام وليس ذلك الا الكفالة وهذا معدوم في العنان قال
رحمه الله ويصح التفاضل في المال وذلك لان شركة العنان لا يقتضي المساواة وقيل
انها ماخوذة من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى
فكذلك الشريك شاركه في بعض ماله جاز التفاضل قال رحمه الله ويجوز ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر رحمه الله لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله لنا ما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يقصد وما
جاز ان يستحق به الربح في المضاربة جاز ان يستحق به في الشركة اصله المال وجه قول
زفر رحمه الله انه عدل بالربح عن التقسيط على قدر المال فوجب ان يبطل الشركة
اصله اذا شرط كل الربح لاحدهما قيل له اذا شرط جميع الربح لاحدهما فقد اخرجا العقد
عن موضوع الشركة فصارت نصيب شريكه قرضا عليه ومتى شرطا مقدارا من الربح فلم
يخرجاه عن موضوع الشركة فلم يبطل معنى الشركة تبين ذلك ان في المضاربة لو شرطا
جميع الربح لاحدهما بطل معنى المضاربة فان شرط لرب المال صار المضارب مبضعا وان شرط
للمضارب كان رب المال مقرضا ولو تفاضلا في الربح لم يخرج العقد عن موضوع المضاربة
كذلك في مسئلتنا ولهذا ايضا لم يصح ان يتفاضلا في الربح في شركة المفاوضة على اصلنا
لانه يؤدي الى فساد الشركة الا ترى ان الربح اذا حصل في يده صار ماله اكثر من مال
صاحبه فزالت المساواة وذلك يبطل المفاوضة قال رحمه الله ولا يصح الا بما بينا
ان المفاوضة تصح به يعني بالدراهم والدنانير والفلوس ولا يصح بالعروض لانها لو صحت
بالعروض جاز ان يستحقه احدهما براس ماله جميع الربح وزيادة وهو ان يكون راس مال احدهما
عوضا يساوي مائة يوم العقد ومائتين يوم المفاصلة وراس مال الاخر يساوي مائة يوم العقد
وخمسين يوم المفاصلة فيستحق احدهما براس ماله مائتين والاخر خمسين وراس مالهما كانا سواء
فاستحق جميع الربح ونصف راس مال الاخر وذلك لا يجوز قال رحمه الله ويجوز ان يشتركا
ولاحدهما دنانير وللاخر دراهم وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال الشافعي لا يصح الشركة

حتى

188

حتى يكون لكل واحد منهما من جنس مال الاخر وعلى صفته حتى اذا اختلطا لم يتميزا ولو كانت
دراهم احدهما معزاة لم يصح الشركة وجه قولهم ان الشركة يتضمن الوكالة والوكالة
يصح على هذا الوجه الا ترى ان من قال لرجل اشتر بالفك متاعا على انه بيننا وانا اشتري بمائة دينار بر
متاعا على انه بيننا جاز وهذا هو مقتضى الشركة فاذا جاز في الوكالة فجوازه في الشركة
اولى ولان المالين من جنس الاثمان فجاز ان ينعقد عليهما عقد الشركة اصله اذا كانتا
من جنس واحد وعلى صفة واحدة وجه قول زفر رحمه الله ان الشركة بالجنسين
تؤدي الى جهالة الربح لان راس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة فيصير ذلك بمنزلة الشركة
بالعروض فلا يصح والجواب ان هذا لا يصح لان كل واحد منهما يمكنه ان يستوفي مثل راس
ماله بعينه من غير قيمة فلا يؤدي ذلك الى الجهالة ولا يمكن ذلك في العروض فلذلك افترقا
فان قيل له الشركة في العروض انما لا يصح لانها تفضي الى ان يشتركا في ربح مال احدهما
وهو ان يربح احد المالين دون الاخر وهذا المعنى موجود قيل له الربح يتعين بالشرى
وما يشتريه باحد المالين بينهما ويشتمل نصف الثمن عليه فيحصل الربح في ماله قال رحمه الله
وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر وذلك لان هذه الشركة
لا يتضمن الكفالة وانما ينعقد على الوكالة خاصة والذي اشتراه بعضه لنفسه فلزمه
ثمنه ايضا لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد دون المعقود له فلم يتوجه المطالبة
الى الشريك الاخر قال رحمه الله ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعني اذا اقضاه من ماله
دون مال الشركة وذلك لانه دفع الثمن بوكالته والوكيل اذا دفع الثمن من ماله رجع
به على موكله كذلك في مسئلتنا قال رحمه الله واذا هلك مال الشركة او احد المالين
قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة وذلك لان الشركة تعينت في المالين وهلاك المعقود
عليه يبطل العقد وهذا موجود في هلاك احدهما ايضا فيبطل الشركة واذا بطلت فيه
بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض بمشاركته في ماله الا بشرط ان يشركه في ماله ايضا
وقد عدم هذا الشرط فبطلت الشركة فيهما قال رحمه الله وان اشترى احدهما بماله وهلك
مال الاخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه وهذا الذي
ذكره على وجهين ان كانا عقدا الشركة وشرطا ان الربح بينهما على سهام معلومة
مثل ان يشتركا على ان يشتريا ويبيعا فما كان من ربح فهو بينهما نصفين او اثلاثا فاذا هلك

احد المالين قبل الشراء بطلت الشركة لما بيناه ويكون ما يشتريه الآخر بماله له خاصة
لانه اشتراه مع زوال الشركة والوجه الثاني ان يشتركا ان كل ما يشتري بينهما والربح بينهما
فاذا هلك احد المالين بطلت الشركة لما بيناه فاذا اشترى الآخر بماله فالمشتري بينهما
على ما شرطا لانهما ذكرا الشركة وصرحا بالوكالة بقولهما ان ما يشتريه كل واحد منهما وهلاك
احد المالين يبطل الشركة فيبقى الوكالة المستفادة بصريح الامر فاذا اشترى كان بينهما
بحكم الوكالة دون الشركة ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بينا ان الآخر يملكه من طريق
الوكالة ومن قال لرجل قد وكلتك على ان ما يشتري بيننا فما اشتراه فهو على ما شرطا
وعلى الآخر حصته من الثمن كذلك هنا ويكون ذلك بينهما شركة املاك لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لما بينا ان الملك حصل له بمجرد الوكالة دون عقد الشركة
وليس للوكيل ان يتصرف فيما اشتراه الا باذن موكله كذلك هنا وهذا كله اذا هلك
مال احدهما ثم اشترى الآخر بماله فاما اذا اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الآخر كان ما اشتراه
بينهما فان كانا لم يصرحا في العقد بالوكالة وذلك لانه اشترى مع بقاء الشركة فملكا
المشتري فهلاك المال بعد ذلك لا يغير حكم الملك ثم اختلف الحسن بن زياد ومحمد رحمهما الله
فقال الحسن المشتري بينهما شركة املاك لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر لان
التصرف انما يستفاد بحكم الشركة وقد بطلت وقال محمد ما اشتريا بينهما على الشركة
وايهما باع جاز وذلك لان الشرى وقع مع بقاء الشركة فتمت الشركة فيه فهلاك المال
بعد تمام الشركة لا يغير حكمها ويكون على الآخر حصته من الثمن على كل حال لانه اشتراه
له بوكالته فلزمه رد الثمن على الوكيل قال رحمه الله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين
وقال زفر لا يصح الشركة حتى يخلطا المالين خلطا لا يتميز احدهما من الآخر وبه قال الشافعي
وجه قولهم ان الخلط معنى اذا حصل في مال الغير اوجب الضمان فلا يتعلق الشركة عليه
اصله الاستهلاك ولان الخلط اذا حصل ثم ابتاعا بالمال شيئا كان ذلك بينهما من غير
عقد فلو شرطنا الخلط صار وجود العقد وعدمه سواء على قول المخالف وجه قول زفر
رحمه الله ان الشركة مأخوذ من الاختلاط وهذا المعنى لا يوجد مع تميز احد المالين من
الآخر الجواب ان الاختلاط موجود في المقصود من الشركة وهو الربح لان المشتري يقع مشتركا
والزيادة في ذلك غير متميزة فقد وجد معنى الاختلاط فيها قال رحمه الله ولا يتعلق الشركة

اذا شرطا لاحدهما دراهما مسماة من الربح وذلك لان هذا الشرط يؤدي الى ان يستحق احدهما
جميع الربح ومن حق الشركة ان يكون الربح فيها مشتركا الا ترى انه يجوز ان لا يربح غير ما سمياه وما
ادى الى رفع مقتضى العقد لا يصح شرطه قال رحمه الله ولكل واحد من المفاوض وشريك العنان
ان يبضع المال وان يدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه وذلك لان الشركة ينعقد على عادة
التجار ومن عادتهم ان يبضعوا او يوكلوا فجاز له ذلك واما دفع المال مضاربة فذكر في الاصل
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز وقال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك وجه رواية
الاصل وهو الصحيح ان الشريك يملك ان يستاجر المضارب للعمل في المال ببدل مضمون في الذمة
فاذا دفعه مضاربة فقد استفاد عمله بغير اجر مضمون فهو اولى وجه رواية الحسن ان
المضاربة شركة وليس بصحيح لانه انما لا يجوز ان لا يشارك لانا لو جوزنا له ذلك لاستفاد بحكم
العقد مثله ولا يجوز ان يستفاد بالعقد مثله ويجوز ان يستفاد به دونه والمضاربة دون
الشركة فجاز ان يستفاد بمقتضى الشركة وان لم يستفاد بمقتضاها مثلها يبين ذلك ان المضارب
لا يجوز ان يدفع المال مضاربة ويجوز ان يوكل في المال لما كان التوكيل دون المضاربة وكذلك في
مسئلتنا وقد قالوا كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله في مال المضاربة فللشريك ان يعمله في مال
الشركة لان تصرف الشريك اقوى من تصرف المضارب واعم فاذا جاز للمضارب فاولى ان يجوز
للشريك قال رحمه الله ويده في المال يد امانة وذلك لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
البدل والوثيقة فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة قال رحمه الله واما شركة الصنائع
فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وقال
الشافعي لا يجوز هذه الشركة وهي باطلة لنا ان الناس في ساير الاعصار يعقدون هذه الشركة
وقد قال النبي صلعم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئة فهو
عند الله سيئة ولان ما يستحق به الربح في المضاربة يجوز ان يستحق به الربح في الشركة كالمال
فان قيل عقد شركة على ان يشارك كل واحد منهما صاحبه في فايدة كسبه المنفرد به فوجب ان
يكون باطلة اصله الشركة في الاصطياد قيل له الوصف غير مسلم لان ما يتقبله كل واحد منهما
يلزمه نصف العمل ونصفه يلزم شريكه لانه وكله في تقبيل العمل له فان عملا فكل واحد يستحق
فايدة عمله فهو كسبه وان انفرد احدهما بالعمل فقد اعان شريكه بما لزمه فوقع عمله له وكان
شركة استعان باجنبي حتى عمل والمعنى في الاصل ان الشركة لو صحت لاستحق كل واحد منهما كسب الآخر

من غير مال ولا عمل ولا ضمان والربح في الشريعة لا يستحق الا باحد هذه الوجوه وفي مسئلتنا يستحق بعض الكسب بالضمان لانه وكيله بالتقبيل فضمن الموكل العمل فاستحق بعض بدله بضمانه وقد فرق اصحابنا بينهما بفرق آخر ذكره محمد رحمه الله وهو ان الشركة ينعقد فيما يصح فيها الوكالة فاذا اشتركا في الصنعة وكل واحد وكيل في التقبيل فلما وقعت الشركة فيما يصح فيه التوكيل صحت واما الشركة في الاصطياد فالشركة فيه على وجه لا يصح التوكيل فيه لانه لو قال له وكلتك على ان تصطاد لي فما صطاد كان ذلك كله للوكيل دون الموكل فلما لم يصح الوكالة على الوجه لم يصح الشركة على ذلك واذا ثبت جوازها كان الكسب بينهما على ما شرطا كشركة المال

قال رحمه الله وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزم شريكه وذلك لان الشركة تتضمن الوكالة وكل واحد منهما وكيل صاحبه في نصف ما يتقبله فيلزمه قال رحمه الله فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما بالضمان وذلك لان العمل استحق عليهما بالعقد فاذا انفرد به احدهما كان معينا لصاحبه في نصف العمل والآخر انما يكون لزمه العمل بالعقد الدليل عليه القصار اذا استعان برجل في القصارة فان الاجرة للقصار لالتزامه العمل بالعقد وكذلك ههنا يكون الاجرة لهما لما لزمهما العمل بالعقد

قال رحمه الله واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فيصح الشركة على هذا وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه وقال الشافعي هذه الشركة باطلة والدليل على جوازها ما ذكرناه في شركة الصنائع ولانها نوع شركة فوجب ان يكون فيها ما يصح كشركة الاموال فان قيل لو اشتريا ابتداء بالمال فهلكت بطلت الشركة فاذا عقداها بغير مال وجب ان لا ينعقد الا ترى انهما لو تبايعا فهلك المبيع بطل العقد ولو تبايعا مبيعا معدوما لم ينعقد قيل له لو وكله ان يشتري له بدراهم سلمها بطلت الوكالة ولو وكله ابتداء بالشرى ولم يدفع اليه فالا صحت الوكالة كذلك الشركة وانما افترقا لانه اذا عين المال فلم يرض ان يثبت في ذمته مطالبته وانما رضي باثبات الحق في المال المعين فلو لم تبطل الشركة والوكالة بالهلاك ثبت له الثمن في ذمته ولم يرض بهذا المعنى واذا وكله او شاركه بغير مال فقد رضي باثبات الحق في ذمته والرجوع عليه فلذلك جاز ان ينعقد وانما سميت هذه الشركة شركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجه عند الناس وقوله وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه صحيح لان التصرف على الغير لا يصح الا بولاية او وكالة فلما جاز تصرف احد الشريكين على

الآخر ولا ولاية عليه دل على انه وكيل له قال رحمه الله فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه ولو شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح والاصل في هذه ان الربح في الشركة يستحق اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولا يستحق بغير ذلك بدليل انه لو قال لرجل تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني والدليل على استحقاقه بالمال والعمل اجماعهم على جواز المضاربة ورب المال يستحق الربح فيها بماله والمضارب يستحق الربح بعمله واما الدليل على استحقاق الربح بالضمان فنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وفي ذلك تنبيه على ان ما ضمن يطيب ربحه واذا ثبت هذا قلنا الربح في شركة الوجوه يستحق بالضمان لانها منعقدة على الضمان فلا يلزم واحد منهما زيادة على ضمنه والذي ضمن ثمنه هو ما جعل له ملكه بعقده او بعقد وكيله فلهذا كان الربح على قدر ما ملك كل واحد من المشتري وقد قالوا انهما في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فعل احدهما على شريكه وما يجوز بمنزلة شريكي العنان وذلك لانهما اطلقا الشركة في الاحتطاب والاصطياد والشركة المطلقة تقتضي العنان قال رحمه الله ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وذلك لان الحطب والصيد مباح لا يملكه الا بالحيازة والوكالة لا يصح بذلك الا ترى انه لو وكل رجلا ليصطاد له لم تصح الوكالة واذا لم تصح الوكالة لم تصح الشركة لانها تتضمن الوكالة فاذا لم تصح الشركة كان ما اصاد كل واحد منهما له خاصة لانه انفرد بحيازته قال رحمه الله واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلان الماء مباح فلا يصح الشركة فيه ويكون لمن اخذه كالاصطياد واما وجوب اجر المثل فلانه استوفى منافع البغل او الراوية بعقد فاسد فكان عليه اجر مثله وقد قالوا لو ان رجلين لاحدهما بعير والآخر بغل فاشتركا على ان يؤجرا ذلك فما رزق الله تعالى فهو بينهما فآجراهما جميعا باجر معلوم في عمل معلوم فان هذه فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير وانما فسدت هذه الشركة لان الوكالة لا تصح على هذا الوجه الا ترى ان رجلا لو قال آجر بعيرك على ان الاجر بيننا لم يصح فكذلك الشركة واذا فسدت الشركة فالاجارة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة بيدك معلوم فمن حكم الاجرة ان تقسم قيمته

على المنافع فما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين ولو تقبلا حمولة معلومة ببدل معلوم ولم
يواجرا البغل والحمير فحملاها عليها فالاجر بينهما نصفين وذلك لان الحمل صار مضمونا عليهما بالعقد
فكان البدل بينهما على قدر الضمان وقد تساويا في الضمان ولا معتبر بزيادة حمل البعير على البغل
كما لا معتبر في شركة الصنايع بكثرة عمل احدهما ولو ان قصارا له اداة القصارين وقصار له بيت
اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان ذلك جايز وكذلك
الصاغة والخياطون والصباغون وذلك لان الكسب هاهنا يدل على العمل وقد صار العمل
مضمونا عليهما فيد له لهما واحدهما معين للآخر بنصف الآلة والآخر معين له بنصف الدكان
وقد قالوا ولو ان رجلا دفع دابة الى رجل ليوجرها على ان الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر
لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذلك في السفينة والبيت وذلك لان الوكالة على هذا
الوجه لا تصح فلم تصح الشركة والاجرة لصاحب الدابة لان العاقد عقد على ملك غيره بامره
والاجر اجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعه بعقد فاسد ولو دفع اليه الدابة ليبيع
عليها البر على ان الربح بينهما نصفان كان فاسدا لما ذكرناه والكسب لصاحب المتاع لانه حصل للعامل
بعقده وربح ماله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها قال
رحمه الله وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل وذلك لان الربح
تابع للمال ويستحق على قدره والزيادة على ذلك انما يستحق بالتسمية والتسمية لا تثبت في العقد
الفاسد فصار كانهما لم يشرطا شيئا فيبقى الاستحقاق على قدر راس المال قال رحمه الله واذا
مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة يعني اذا حكم بلحاقه وذلك
لان التصرف في الشركة انما هو مستفاد من طريق الامر وقد انقطع امر الميت فبطل الشركة فاما
المرتد اذا حكم بلحاقه فهو بمنزلة الميت بدليل انه يقسم ماله بين ورثته فاذا كان ذلك بمنزلة
الموت بطلت الشركة قال رحمه الله وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا
باذنه وذلك لان اداء الزكوة من شرطه النية فاذا اعطاها احدهما عن الآخر بغير امره لم يسقط
عنه لعدم النية قال رحمه الله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته
فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا الذي ذكره قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن اذا لم يعلم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه
امره بان يؤدي زكوته فاذا اداها الآمر سقطت عنه فيكون اداء الثاني لغير ما امره فيضمن وكذلك

نسبة

نسبة اذا امره بقضاء دينه فاداه بعد ما اداه الآمر انه لا يضمن لان الصحيح من المذهب
ان يكون مثل هذا وان قلنا لا يضمن فالفرق بينهما انه امره في قضاء الدين بدفع مضمون
وقد فعل ذلك فلا يلزمه الضمان وفي مسئلتنا امره بان يدفع الزكوة ولم يفعل ذلك فلزمه
الضمان بيان هذا ان الدين ثابت في الذمة وذلك لا يمكن تسليمه وما يدفع على وجه القضاء
يصير مضمونا على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وجه قولهما انه امره بدفع قدر
معلوم الى الفقراء وقد فعل ذلك فلا يلزمه الضمان فاما جوازه عن الزكوة فليس يقف على فعله
فلا معتبر به وقد قال اصحابنا اذا شرطا ان الوضيعة بينهما اثلاثا مع التساوي في المال
بطل الشرط وصحت الشركة وكانت الوضيعة على قدر المال وقال الشافعي الشركة باطلة لنا
ان ما يتبع راس المال اذا شرط ان لا يتبع المال لم يبطل الشركة اصله الربح في المضاربة
فان قيل شرط ما يخالف مقتضى اطلاق الشركة فصار كشرط تصرفهما معا قيل له هذا شرط
ينافي التصرف وهو المعقود عليه وهاهنا شرط التفاضل في الوضيعة وذلك شرط في غير
المعقود عليه فلا يبطلها

كتاب المضاربة

المضاربة
مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر وانما سميت بذلك لان المضارب يستحق الربح بالعمل
والسعي واهل المدينة يسمونها مقارضة والدليل على جوازها ان النبي صلعم بعث والناس
يعقدونها فلم ينكر ذلك كما لم ينكر ساير العقود وروي عن عبد الله بن عباس قال كان العباس
ابن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل
به واديا ولا يشتري ذات كبد رطبة فان فعل شيئا من ذلك ضمن قال فبلغ شرطه رسول الله صلعم
فاجازه وعن عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم انهم دفعوا
المال مضاربة وقد قال اصحابنا ان المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال الى المضارب
فهي امانة في حكم الوديعة لانه قبضه بامر المالك لا على وجه الوثيقة والبدل فاذا اشترى
به فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكه لانه تملك جزءا من المال
فاذا افسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل وذلك يجب في الاجارات فان خالف
المضارب صار غاصبا لانه تعدى على ملك غيره قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة
بمال من احد الشريكين وهذا الذي ذكره صحيح لان عقد المضاربة ان يشتركا في الربح من
جهة احدهما المال ومن جهة الآخر العمل فان لم يشرط الشركة في الربح فليس العقد مضاربة

الا ترى انهما ان شرطا الربح كله لرب المال كان العقد بضاعة وان شرطا جميعه للمضارب
كان في معنى القرض قال رحمه الله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة
تصح به يعني انها تصح بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة على الخلاف الذي قدمنا
وانها لا تصح بالعروض وقد بينا جميع ذلك في الشركة وتصح المضاربة ايضا بالزيوف
والبهرجة لانها لا تتعين بالعقد فهي كالجياد وكذلك تجوز بالدراهم التي فيها غش اذا كان
الغالب عليها الفضة وقد قال الشافعي لا يجوز ذلك وهذا لا يصح لانها يجوز التجوز بها
عن الصرف فصارت كالدراهم السود فان قيل دراهم مغشوشة فلا يجوز المضاربة بها
اصله اذا غلب الغش وهي نافقة يجوز المضاربة بها على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
في الفلوس وان كانت كاسدة فالمعنى فيها انها ليست بثمن وهذا المعنى يمنع المضاربة من
غير وجود غش كما يمنع جوازها بالنقرة وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا دفع اليه ثوبا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فهو جائز وقال الشافعي لا يجوز دليلنا انه جعل اليه الشرى
بثمن ما جعل اليه بيعه فجاز ان يصح كما لو قال وكلتك ببيع هذا العبد وشرى هذا بثمنه والمسئلة
مبنية على جواز تعليق الوكالة بالخطر فان قيل ان المضاربة لا ينعقد على مال مجهول فلا
يتعلق بشرط كالبيع قيل له المقصود بالبيع الملك وذلك لا يقف على شرط فلذلك العقد والمقصود
من المضاربة الربح وذلك يقف على شرط فجاز ان يقف على شرط ايضا قال رحمه الله ومن شرطها
ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة وذلك لان المقصود منها الشركة
في الربح فان سميا لاحدهما دراهم معلومة جاز ان لا يربح غيرها فيستحق جميع الربح ويبطل
مقتضى العقد وهو الشركة في الربح فلذلك لم يصح وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الشرط الفاسد
يفسد المضاربة اذا ادى الى جهالة الربح لان الربح هو المعقود عليه فيوجب فساد العقد
فاما ما لا يؤدي الى جهالة الربح من الشرط فانه لا يبطل المضاربة ولكن يبطل الشرط وذلك مثل
ان يشرطا ان الوضيعة جزؤها كالكل من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا انه لم يؤدي
الى جهالة الربح لم يفسد المضاربة وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان الربح في المضاربة لا يستحقه
المضارب الا بالشرط لان رب المال يستحق الربح لانه نماء ماله فلا يفتقر الى الشرط
في استحقاقه ولهذا اذا افسد الشرط كان جميع الربح له فاما المضارب فلا يستحق الا بشرط
ولهذا اذا افسد الشرط لم يستحق شيئا من الربح لان الربح نماء المال وهو انما يستحق في مقابلة
عمله

وعليه

وعليه لا يتقوم الا بالعقد واذا ثبت هذا قال اصحابنا اذا قال خذ هذه الالف مضاربة
على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على ذلك فالمضاربة جائزة وللمضارب ما شرط له
والباقي لرب المال وذلك لان المضارب هو الذي يفتقر ما يستحقه من الربح الى الشرط
والتسمية وقد وجد ذلك والمسكوت عنه يستحقه رب المال بماله ولو كان قال له خذ
هذه الالف مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على ذلك والقياس ان المضاربة فاسدة
لان رب المال شرط لنفسه بعض الربح وسكت عن الباقي وهو مستحق ايضا لرب المال فلم يوجد
فحق المضارب ما يستحق به شيئا فيفسد العقد والاستحسان ان تجوز المضاربة ويكون له النصف
الآخر وذلك لان عقد المضاربة يقتضي الشركة في الربح فاذا بين نصيب نفسه صار كانه
سمى الباقي للمضارب تبين ذلك ان الله تعالى لما جعل المال للابوين ثم بين نصيب الام علم
ان الباقي نصيب الاب كذلك هاهنا وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا قال الرجل خذ هذا المال
مضاربة او مقارضة او معاملة فهو مضاربة والاصل في هذا ان العقود لا يقف انعقادها
على عبارة بعينها وانما يقف على ذكر معانيها ولهذا ينعقد البيع بلفظ التمليك والنكاح بلفظ الهبة
فاذا ذكر المضاربة فقد صرح بالعقد والمقارضة صريح في العقد ايضا بلغة اهل الحجاز والمعاملة
هو لفظ عام في البيع والشرى وهذا معنى المضاربة وكذلك اذا قال خذ هذه الالف فاعمل
بها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا لانه اتى بمعنى المضاربة الا ترى ان قوله فاعمل بها
عام في البيع والشرآء وكذلك لو قال خذ هذا المال فاشتر به متاعا فما كان من فضل فلك النصف
لان الفضل لا يحصل الا بالشرآء والبيع فقد اتى بمعناها ولو قال خذ هذه الالف فاشتر بها
حنطة بالنصف ولم يزد على هذا فاشترى بها فهو فاسد وله اجر مثله فيما اشترى وذلك لانه
لم يات بمعنى المضاربة لما ذكر الشرآء دون البيع واذا لم يكن مضاربة كان ذلك استيجارا على
الشرآء باجر مجهول فيكون اجارة فاسدة فيجب اجر مثله وذكر محمد في الاصل اذا قال خذ
هذه الالف فاشتر بها فما كان من فضل فهو بيننا انه مضاربة وهذا استحسان والقياس
ان لا يكون مضاربة لانه ذكر الشرآء وحده ووجه الاستحسان ان الفضل لا يكون الا بالبيع
فكانه اذن فيه وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا شرط الربح كله لرب المال فهو جائز والعقد
في معنى البضاعة وان شرط جميع الربح للمضارب جاز وهو في معنى القرض وقال الشافعي هي مضاربة
فاسدة لنا انه اذن له في التصرف على ان يكون له جميع الربح فكان قرضا اصله اذا قال له اقرضنيه

وربحه لك ولم يقل مضاربة او يقول اذنت في التصرف في المال على ان جميع الربح لصاحب المال
فكان بضاعة كما لو قال اتجر في المال على ان جميع الربح لصاحب المال فكان بضاعة كما لو قال
اتجر في المال فان قيل لما ذكر المضاربة صريحا ومن حكمها مقاسمة الربح ثم شرط الانفراد بالربح
فقد نفى موجب العقد فيفسد قيل له الحكم يتعلق بمعاني العقود دون الفاظها وقد فسر معنى
القرض ومعنى البضاعة فوجب ان يعتبر المعنى الذي فيه دون لفظ العقد كما لو قال لعبده بعتك
بالف كان عتقا ولم يعتبر صريح لفظ البيع لانه اتى بمعنى العتق كذلك هذا قال رحمه الله
ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه وذلك لانها امانة فلا تتم الا
بالقبض كالوديعة وانما اعتبر ان لا يكون لرب المال فيه يد فلان المضاربة فارقت الشركة
في الاسم فلا بد ان يفارقها في المعنى والشركة تصح مع بقاء يد الشريكين في المال فاختصت
المضاربة بزوال يد المالك عن المال قال رحمه الله فاذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب
ان يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل وذلك لان المقصود من المضاربة تحصيل الربح وذلك
لا يكون الا بالبيع والشرى فكانه صرح بذلك وله ايضا ان يشتري ما بدا له من التجارات لان
مقتضى المضاربة عام في جميع ذلك فكانه صرح به فاما السفر فالمشهور عنهم جوازه لان
المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وذلك يقتضي السفر ولانها اذن عام في التصرف فلا
تختص بمكان دون مكان وعن ابي يوسف انه لا يجوز له السفر بالمال لان فيه خطرا فلا يجوز له
فعله وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا دفع المال اليه بالكوفة وهما من
اهلها فليس له ان يسافر بالمال فان كان الدافع في مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث
شاء وذلك لان السفر بالمال خطر فلا يجوز الا باذن رب المال او ما يدل على الاذن فاذا دفع
اليه المال وهما في بلدهما فلم ياذن له ولا وجد ما يدل على الاذن في السفر فلا يجوز له واذا
دفع اليه في غير بلده فهو اذن لان العادة ان الانسان لا ياخذ المضاربة ويلتزم ترك وطنه
فصار دفع المال رضا بالرجوع الى وطنه فتضمنت المضاربة السفر فجاز ان يسافر حيث شاء
واما قوله ويبضع ويوكل فلان العقد وقع على عادة التجار ومن عادتهم ان يبضعوا ولان المضارب
يملك ان يستاجر من يعمل في المال بعوض فاذا فعل بغير عوض اولى وله ان يودع ايضا
لانه من عادة التجار وله ان يستاجر البيوت والاجراء لانه من عادة التجار ولانه لا يمكنه
جميع العمل بنفسه فلا بد له من الاستيجار وله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان الامر بالبيع عام

ولان

ولان الوكيل يجوز له ذلك وتصرف المضارب اعم من تصرف الوكيل وله ان يوكل لانه من
عادة التجار ولانه يملك التصرف بامر عام فملك ان يوكل به كالشريك وله ان يرهن بدين
عليه من مال المضاربة وان يرتهن بدين له لان الرهن للايفاء والارتهان للاستيفاء وهو
يملك ذلك بعقد عام فكان له فعله وقالوا اذا باع شيئا فاخر ثمنه عن المشتري جاز
وهذا الظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لان الوكيل بالبيع عندهما يملك التاخير فالمضارب رب
اولى الا انهما قالا ان الوكيل اذا اخر ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل البيع
ثم يبيع بنسيئة فملك التاخير ابتداء من غير ضمان والوكيل لا يملك الاقالة وبيعه بعد ذلك
نسيئة فاذا اخر ضمن فاما على قول ابي يوسف ففرق بينهما في جواز التاخير بما ذكرناه من
جواز الاقالة من المضارب والبيع نسيئة وعدم جواز ذلك في حق الوكيل وقد قالوا لا يجوز
للمضارب ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال وذلك لان ما يبتاعه المضارب
قيمته مضمونة على رب المال الا ترى انه اذا اشترى براس المال فهلك قبل التسليم رجع عليه
المضاربة بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار راس المال فلو
جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال
لزمه الدين خاصة واما اذا استدان باذن رب المال فيما يشتريه بينهما شركة وجوه الا
ترى ان المشتري بالدين لا يجوز ان يكون مضاربة لانها لا تصح الا في مال عين واذا لم يكن مضاربة
لم يبق الا ان يكون شركة بينهما شركة وجوه واطلاق الشركة يقتضي التساوي فلهذا كان بينهما
نصفين وقد قالوا ليس للمضارب ان ياخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة
وكذلك ايضا لا يعطي سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال له اعمل
برايك لم يكن له شيء من ذلك لان هذا ينصرف الى ما يعود الى التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة
وقد قالوا في المضاربة المطلقة اذا خصها رب المال بعد العقد فان كان المال بحاله لم
يشتر المضارب به شيئا او كان قد باع ما اشتراه وصار عينا فتخصيصه جائز وذلك لانه يملك
العزل في هذه الحال فكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى العقد لان ذلك عزل عن بعض ما جعل اليه
فاما اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فكل شيء استفاده المضارب فليس لرب المال ان
ينهاه عنه وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم في هذا المتاع حتى ينض ثمنه وذلك لان المضاربة
قد تمت بالشرى ولو اراد العزل عن البيع لم يجز فكذلك اذا اراد العزل عن مقتضى البيع لم يجز

فاما اذا مات رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم فهو بمنزلة العزل بالقول فلا
يملك الشرى المبتدأ ويملك بيع ما اشتراه بنض راس المال كما يملك البيع بعد العزل قال
رحمه الله وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال وذلك لان العقد المطلق
لا يستفاد به مقتضاه مثله وانما يستفاد به ما هو دونه والمضاربة مثل المضاربة فلا يملكها
بمقتضاها كما لا يملك الوكيل ان يوكل وليس كذلك اذا فوض اليه الراي وقال اعمل برايك
لان ذلك يتصرف التصرف الذي هو من عادة التجار ودفع المضاربة من عادتهم فجاز بالاذن
وان لم يجز لحال الاطلاق قال رحمه الله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في
سلعة بعينها لم يكن له ان يتجاوز ذلك لانه اذن له في التصرف بشرط فوجب اعتباره اذا كان
في تخصيصه فايدة وفي تخصيصه بالبلد فايدة لان السفر قد خطر وكذلك في تخصيص
السلع اذا كان في تخصيصه فايدة اختص بما خصه به قال رحمه الله وكذلك ان وقت
مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها وذلك لان الاذن اختص بوقت فبطل بمضيه كالوكالة
الموقتة وقد قال الشافعي في هذه المسايل كلها لا يصح التخصيص الا ان يعين له شيا لا ينقطع من
ايدي الناس غالبا كالحنطة وهذا لا يصح وذلك لانه ياذن في التصرف حال الحيوة فلا يبطله
التخصيص بعين ولا بوقت اصله الوكالة ولان رب المال في هذا التخصيص غرض صحيح
على ما بيناه فوجب ان يكون كتخصيص النوع فان قيل المقصود بهذا العقد تحصيل الربح فاذا
خص رجلا بعينه جاز ان يموت او يمتنع من البيع واذا خص سلعة بعينها جاز ان لا يبيعها مالكها
واذا خص ما لا يوجد في عموم الاوقات لم يقدر عليه المضارب واذا خص مدة جاز ان لا
يقدر فيها على البيع فلم يوجد مقصود العقد قيل له قد لا يحصل له الربح فيما بتاعه وجواز
ان لا يكون لا يمنع صحة العقد كما لو سمى نوعا وقد قال اصحابنا رحمهم الله لو قال اعمل في سوق
الكوفة فعمل به بالكوفة في غير سوقها فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه شرط
العمل في مكان بعينه فلم يجز في غيره كما لو شرط بلدا بعينه فعمل في غيره ووجه الاستحسان
ان البلد الواحد كالبقعة الواحدة والتخصيص بسوق منه لا فايدة فيه وكل امر لا فايدة
فيه يلغا فان قال اعمل به في سوق الكوفة ولا تعمل الا في سوقها فعمل في غيره فهو ضامن لانه
حجر عليه في غير السوق وهو يملك الحجر فلم يجز تصرفه وليس كذلك الفصل الاول لانه لم يحجر عليه
في غير السوق وانما خص السوق والتخصيص يثبت اذا كان فيه فايدة قال رحمه الله وليس

المضارب

للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه وذلك لان المضاربة اذن في التصرف
الذي يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه فاما ما لا يمكنه بيعه فلا يحصل به الغرض
فلا يتناوله الاذن ولا يدخل في المضاربة قال رحمه الله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون
المضاربة وذلك لما بينا انه لم يدخل تحت الاذن فصار كالوكيل اذا اشترى ما لم يوذن له فيه
انه يكون لنفسه كذلك هذا قال رحمه الله فان كان في المال ربح فليس له ان يشتري من
يعتق عليه وذلك لا يقدر على بيعه اذا اشتراه للمضاربة وفيها ربح لان نصيبه منه يعتق وما
لا يقدر على بيعه لا يتناوله الاذن فلا يدخل في المضاربة قال رحمه الله فان اشتراهم ضمن
مال المضاربة وذلك لان الشرا وقع لنفسه دون المضاربة فاذا اقضى ثمنه من مال المضاربة كان
عليه الضمان كما لو قضى بمال المضاربة دينا عليه قال رحمه الله وان لم يكن في المال ربح جاز
ان يشتريهم وذلك لانه لا ملك له فيهم ويمكنه بيعهم فهو بمنزلة الاجنبي منهم فيدخل في المضاربة
قال رحمه الله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيا اما العتق فلان
القيمة اذا زادت صار له حصة من الربح فملك قدر ذلك منهم وعتق عليه بالملك وانما لا يضمن
لان سبب العتق ملكه ولم يحصل ذلك بفعله وانما حصل من طريق الحكم واحد الشريكين في العبد
اذا عتق عليه من طريق الحكم لا يضمن لشريكه كما لو ورثه قال رحمه الله ويسعى المعتق لرب المال
في قيمة نصيبه منه وذلك لان العبد بين شريكين اذا عتق نصيب احدهما من طريق الحكم ولم يلزمه
الضمان يجب على العبد السعاية في نصيب الشريك الاخر كذلك في مسالتنا وقد قال اصحاب الشافعي
ان نصيب المضارب لا يعتق وهذا لا يصح لقوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
ولانه احد متعاقدي المضاربة فمن يعتق عليه اذا تفاصلا جاز ان يعتق عليه في المضاربة
قبل المفاصلة اصله رب المال فان قيل ملك المضارب لم يتم فيه لان نصيبه وقاية لرب
المال والملك اذا لم يتم لم يعتق كالمكاتب اذا ملك اباه قيل له المضارب تام الملك وانما يزول
ملكه بنقصان المال وجواز ان يزول الملك بسبب طاري لا يوجب نقصان الملك كما يجوز
ان يزول ملك البايع عن الثمن بهلاك المبيع قبل القبض ولا يدل على نقصان ملكه فيه فاما
المكاتب اذا ملك اباه فانه يساويه في صفته كما ساوى الحر اباه اذا ملكه قال رحمه الله
واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف
المضارب الثاني حتى يربح وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يضمن

الضمان

اذا انصرف الثاني ربح او لم يربح وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع وقال يضمن بالدفع وهو قول
زفر رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في انه لا يضمن بالدفع ان المضارب يملك الايداع ويملك
الابضاع فاذا دفع مضاربة لم يضمن بدفعه الى الثاني لانه في حكم المودع وجه قول زفر رحمه الله
وابي يوسف ان الدفع على وجه المضاربة لا يملك المضارب فوجب ان يضمن به كالمودع اذا اودع
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في انه لا يضمن بتصرف الملك هو ان المضارب الثاني ما لم يربح في حكم
المبضع وللمضارب ان يبضع ولا يجوز ان يضمن بالشرط لان مجرد القول في ملك الغير لا يوجب الضمان
فاذا ربح فقد ثبت له حق الشركة في المال بفعل المضارب فصار كما لو خلط المضارب المال بغيره
او شارك به فيضمن وجه قولهما ان الدفع لا يتعلق به ضمان لان المضارب امين فهو كالمودع
فاذا تصرف فيه الثاني على وجه المضاربة فقد جعل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك
فتعلق به الضمان قال رحمه الله فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال هكذا ذكر صاحب
الكتاب والمشهور من المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
في قولهم وهو ظاهر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاول تعدى بالدفع والآخر تعدى
بالقبض فصار عندهما كالمودع اذا اودع واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ففي مسئلة الوديعة
الضمان يجب على المودع الاول ولا يجب على الثاني لان الاول ضمن بقبض الثاني فلا يلزم الثاني الضمان
لان القبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين كل واحد منهما جميع الضمان فمن اصحابنا من قال
يجب ان يكون مسئلة المضاربة كذلك وعلى هذا المسئلة صاحب الكتاب ومن اصحابنا من قال
مسئلة المضاربة بخلاف مسئلة الوديعة وذلك لان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه
وهو طلب الربح فجاز له ان يضمن لذلك والمودع الثاني لا يقبض لمنفعة نفسه وانما يقبض للاول
فلم يضمن الثاني وقد قالوا اذا كان رب المال بالخيار بين ان يضمن ايهما شاء فاذا ضمن المضارب الاول
صحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح على ما شرطا لانه لما ضمن ملكه بالضمان
فصار كان المضارب دفع ملك نفسه مضاربة فيصح وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان
لانه غره بالعقد فصار كمودع المودع ويصح المضاربة لان حاصل الضمان على الاول فكان
رب المال ضمن الاول ابتداء قال رحمه الله وان دفع اليه مضاربة بالنصف واذن له ان
يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز وذلك لانه فوض اليه الراي في التصرف ودفعه الى
الثاني فيما قدر له فجاز بمقتضى الامر قال رحمه الله فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى

بيننا

بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول السدس وذلك لان
عمل المضارب الثاني يقع للاول لان العقد وقع له وقد عقد على بعض ما يستحقه من الربح وهو مالك
لذلك فجاز ويكون لرب المال النصف لانه شرط ان يكون له نصف ما رزق الله تعالى والذي رزق
الله تعالى هو جميع الربح فيكون له نصفه ويكون للمضارب الثاني الثلث على ما شرط له الاول
ويبقى السدس للاول قال رحمه الله وان كان قال له على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفين
كان للمضارب الثاني الثلث والباقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين وذلك لان ما رزق الله تعالى
للمضارب الاول الثلثان فيستحق رب المال النصف ذلك ولا يشبه المسئلة الاولى لان رب المال
شرط نصف ما رزق الله مطلقا من غير اضافة وذلك ينصرف الى جميع الربح قال رحمه الله ولو قال
على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه فدفع المال الى آخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح
ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الاول وذلك لان المضارب الاول عقد على جميع حقه وهو
يملك ذلك فلا يكون له شيء ويصير ذلك بمنزلة رجل استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا آخر يخيط له بدرهم فانه لا يسلم الاول شيء لما عقد على جميع حقه كذلك هذا
قال رحمه الله فان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني
نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله وذلك لان
التسمية بينهما صحيحة لانها معلومة في عقد يملكه الا انها لا تثبت في حق رب المال لانه لم يرض
الا بنصف الربح فيبقى للمضارب الثاني النصف ويغرم له الاول قدر السدس لانه غره بالتسمية
والغرر في العقود يتعلق به الضمان ويصير هذا كما اذا استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا آخر يخيط له الثوب بدرهم ونصف انه يضمن له زيادة الاجر كذلك
هذا قال رحمه الله واذا مات المضارب او رب المال بطلت المضاربة وذلك لان المضارب
يتصرف من طريق الاذن بدليل ان لرب المال ان ينهاه فاذا مات رب المال بطل اذنه فلم
يجز التصرف في مال الغير بغير اذن وان مات المضارب بطلت ايضا لانه بمنزلة التوكيل
وبموت الوكيل تبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك الى ورثته كذلك هذا قال رحمه الله فان
ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت وذلك لان الحكم بلحاقه يزيل ملكه
ويوجب قسمة ماله بين ورثته فهو بمنزلة موته قال رحمه الله واذا عزل رب المال المضارب
فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وذلك لان العزل نهي والاحكام المتعلقة

تعالى

لا يؤثر فيها النهي الا بعد العلم الدليل على ذلك اوامر صاحب الشريعة ونواهيه واذا لم يصح
العزل جاز تصرفه كما قبل العزل قال رحمه الله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها
لا يمنعه العزل عن ذلك وذلك لان المضاربة قد تمت فيما اشتراه المضارب وتعلق حقه به وحقه
من الربح انما يظهر حال القسمة والقسمة لا يقع الا على راس المال ولا يمكن ذلك الا بعد ان ينض المال
وذلك يكون بالبيع فكان له ذلك ولم يؤثر العزل في اسقاط حقه قال رحمه الله ثم لا يجوز
ان يشتري بثمنها شيا آخر وذلك لانا انما جوزنا له البيع ليصير المال من جنس راس المال ويمكن
القسمة عليه فاذا انض فقد وجد هذا المعنى فلم يجز له التصرف بعد ذلك قال رحمه الله
وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت فليس له ان يتصرف فيه وهذا الذي ذكره
اذا كان من جنس راس المال فاما اذا كان من غير جنس راس المال فكان القياس ان لا يجوز له التصرف
فيها لانها من جنس الاثمان فصار كانه راس المال قد تغير والاستحسان انه يجوز ان يبيعها بجنس
راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذلك لا يمكنه الا بان يبيع ما في يده بجنس
راس المال فكان له ذلك كما كان له لو كان في يده عروض قال رحمه الله واذا افترقا وفي المال
ديون وقد ربح المال المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون وان لم يكن فيه ربح لم يلزمه
الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء وقال الشافعي يلزمه الاقتضاء وان لم يكن في
المال ربح وجه قولنا انه اذا كان فيه ربح فالمضارب يستحق بعضه في مقابلة عمله فصار
كالاجير على العمل فيجبر على اتمامه واذا لم يكن ربح فليس يستحق بدلا في مقابلة عمله فهو بمنزلة
الوكيل فلا يجبر على العمل ولكن يقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان من اصلنا ان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد وليس لرب المال المطالبة بالديون فيما عقده المضارب الا بوكالته اياه
فلزمه ذلك ليحصل لرب المال راس ماله فان قيل المضارب يجب عليه رد راس المال بصفته
قيل له المضارب لا يلزمه التسليم وانما يجب رفع يده عن المال كالمودع فاذا احال به فقد
ازال يده عنه فلا يلزمه اكثر من ذلك قال رحمه الله وما هلك من مال المضاربة فهو من
الربح دون راس المال وذلك لان الربح لا يحصل الا بعد سلامة راس المال والدليل عليه ما روي
عن النبي صلعم انه قال مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له عمله وهذا يدل
على ان الربح لا يثبت حكمه قبل تعيين راس المال ولان الربح على راس المال فلا يثبت له حكم قبل
ثبوت اصله ولو كان الهالك منهما الساوي الفرع الاصل وهذا لا يجوز قال رحمه الله فاذا زاد

الهالك

الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه ان كانا لم يقتسما الربح وذلك لان المضارب امين في
راس المال فما هلك منه بغير فعله فلا ضمان عليه فيه كالمودع قال رحمه الله وان كانا اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك كله او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس
ماله فان فضل شيء كان بينهما وان عجز عن راس المال لم يضمن المضارب وذلك لان الربح حكمه
مراعا لا يستقر حتى يسلم لرب المال راس ماله فاذا هلك قبل ان يسلم له بطلت القسمة وصار
ما اقتسماه راس المال فوجب على المضارب ان يرد منه تمام راس المال فان فضل شيء كان بينهما
لانه ربح وان عجز عن راس المال لم يلزم المضارب ضمانه لانه امين فيه قال رحمه الله وان
كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول وذلك لان
رب المال لما فسخ المضاربة وقبض راس ماله زالت المضاربة وصحت القسمة واستقرت
فاذا اعاد اليه المال على وجه المضاربة فهو عقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في عقد
غيره وقد قالوا لو اقتسم المضارب ورب المال الربح ولم يفسخا المضاربة ثم هلك ما قبضه
المضارب من الربح او هلك رب المال لم يتغير بهلاكه شيء لان ما هلك بعد القبض هلك
من ضمان القابض وكان بقاؤه وهلاكه بمنزلة واحدة وقد قالوا لو اقتسما الربح ثم اختلفا
فقال المضارب قد كنت دفعت اليك راس المال قبل القسمة وقال رب المال لم اقبض راس المال
فالقول قول رب المال وذلك لان المضارب يدعي ايفاء راس المال ورب المال يجحد ذلك
فالقول قول الامين في اسقاط نفسه عن الضمان ولا يقبل قوله في التسليم الى غيره فان قيل
قسمة الربح ظاهر يدل على ما ادعاه المضارب في ايفاء راس المال لما كان الربح لا يثبت حكمه
الا بعد الايفاء لراس المال قيل له قد جرت العادة من التجار بمقاسمة الربح مع بقاء راس المال
في يد المضارب فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت ايفاء راس المال ورب
المال يجحد ذلك فاذا ثبت ان قول المضارب مقبول في دفع الضمان غير مقبول في التسليم لزمه
ان يرد ما قبضه من الربح تمام راس المال ويحتسب على رب المال ما قبضه من الربح من راس المال
ويتم له ما في يد المضارب فما بقي فهو بينهما وذلك لان المضارب يدعي خلوص ما بقي من المال للربح
ورب المال يجحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق واذا لم يقبل قوله صار في ما
ما ذكرناه لانه مقتضى العقد قال رحمه الله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسية
وقد بينا ذلك فيما تقدم قال رحمه الله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة اما

اما تزوج العبد فلا يجوز لانه يوجب المهر والنفقة في رقبة العبد والمضاربة تنعقد
على ما يؤدي الى تحصيل الربح فما يؤدي الى اتلاف المال لا يتضمنه العقد فلا يجوز للمضارب
فعله واما تزويج الامة فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وجه
قولهما ان المضاربة تنعقد على التجارة والتزويج ليس من التجارة فلا يدخل تحت الامر فلم يكن
له فعله ووجه قول ابي يوسف ان في تزويجها منفعة وهو تحصيل المهر واسقاط النفقة عنه
فوجب ان يجوز كما لو آجرها وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان مال المضاربة تتعين على القبض فيتعين
فيما وقع عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب
في هلاكها لانه امين في المال فهو كالمودع فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له بعد
ذلك ان يشتري بها على المضاربة لانه صار ضامنا ومن حكم المضارب ان يكون امينا وان استهلكها
غيره فاخذها منه جاز له ان يشتري بها على المضاربة لانه لما اخذ عوضها صار كانه اخذ
ثمنها ولو اشترى المضارب بالالف التي هي راس المال عبدا فهلك المال قبل ان ينقدها رجع
على رب المال بالف اخرى فسلمها الى البايع وكذلك ان هلكت الثانية والثالثة وما بعد ذلك
ابدا حتى يسلم الى البايع ويكون ما دفعه اولا رب المال من راس المال وجميع ما غرمه من راس المال
وذلك لان المضارب متصرف لرب المال فيما يلحقه من الضمان بتصرفه يرجع به عليه
كالوكيل فاذا اخذ مثله فهلك رجع ايضا على رب المال والوكيل لا يرجع ثانيا والفرق بينهما
ان الوكيل اذا اشترى وقد انتهت الوكالة وجب له دين على الموكل فاذا استوفاه كان
مضمونا عليه فاذا هلك في ضمانه لم يرجع به والمضارب لا تنتهي المضاربة بالشرا فما رجع
به على المضاربة ولهذا يحتسب به من راس المال فلم يكن مضمونا عليه فاذا هلك رجع عليه
بمثله كالاول ويكون ذلك زيادة في راس المال لانه غرم لزم رب المال لاجل المضاربة وقد
قال اصحابنا رحمهم الله لا نفقة للمضارب في المال اذا عمل في مصره وان انفق على نفسه من
مال المضاربة شيا فهو ضامن له وذلك لان القايل في النفقة احد قايلين احدهما يقول
لا يجوز له ان ينفق بحال الا باذن رب المال والآخر يقول ينفق في السفر دون الحضر
فصارت النفقة في الحضر اجماعا انه لا يجوز فاذا فعل ضمن قالوا وان سافر بالمال للعمل به
فنفقته فيما يكترى لركوبه ونفقته على نفسه من كسوة او طعام ياكله او اجير يخدمه
او ثوب يلبسه او فراش ينام عليه او ما يشتريه او علف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف
عليها

عليها في حوايجه وغسل ثيابه في مال المضاربة والاصل في ذلك ان العادة ان الانسان انما يفرد
لاجل المال لغيره طلبا للفايدة ويجعل النفقة من ماله لربح يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون وانما ينفق
من المال نصا والمعتاد كالماذون فيه بالنطق ولان سفره لاجل المال لا على وجه التبرع من
غير بدل لصنعته فكانت نفقته فيه وليس كذلك في الحضر لان اقامته ليست لاجل المضا ربة
لانه كان مقيما قبلها فلم يكن نفقته في المال وقد قال الشافعي رحمه الله في احد قوليه انه
لا ينفق من المضاربة في السفر ايضا وهذا لا يصح لانها مؤونة تلزم لسفر المضاربة فوجب ان
يكون فيها اصله حمل المتاع فان قيل يعني بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير
شرط قيل له ليس مستحقة له لكنها من مؤن المال كاجر الاجراء للعمل في المال واجرة
الجمال واذا ثبت ان نفقة السفر في المال انفق ما لا بد له منه في سفره لان الاذن مستفاد
بالعادة فيثبت منه مقدار ما جرت العادة به دون غيره فاما ثمن الدواء والحجامة
وما اشبه ذلك فهو على المضارب لانه انما كان نادرا لا يثبت بالعادة ولانه لا يقضي به في سائر
النفقات وقد قال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان كل ذلك في المال لان ما يثبت فيه
نفقة الانسان يكون الدواء فيه كالاكل ويجب على اصلهم ان يحتسب بالنفقة من الربح فان
لم يكن ففي راس المال لانه جزء هالك من المال وذلك سبيله وما انفقه المضارب من ماله
فما يجوز له ان ينفق من مال المضاربة فهو دين في المضاربة وذلك لان الانفاق من المال وتدبيره
فاذا انفق من مال نفسه رجع فيه كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه فان هلك المال
لم يرجع على رب المال لانها نفقة واجبة في مال مخصوص فهو كالزكوة الواجبة اذا هلك
المال انها تسقط كذلك هذا ولو اقام المضارب في بعض البلاد للبيع والشرى انفق من المال
فان استوطن بعض البلاد لم يجز له ان ينفق من المال لان اقامته ليست لاجل المال وقد قالوا
ينفق على كل من كان معه ممن يعينه على العمل في مال المضاربة من المال لان نفقته هو كنفقة
نفسه لانه لا يتوصل الى السفر الا بهم وقد قالوا ليس على رب البضاعة نفقة الا ان يكون
اذن له وذلك لانه متبرع بعمله فلم يكن له نفقة كالمودع ولو خلط المضارب مال المضاربة
بماله وقد اذن له في ذلك فالنفقة على الحصص لان السفر لاجل المالين وقالوا اذا رجع
المضارب الى مصره ومعه من الثياب التي اشتراها للكسوة او غير ذلك من الطعام والآلة
فانه يرد الى المضاربة لانه اذن له في النفقة لاجل السفر وقد انقطع وزال الاذن فما بقي يعود
الى اصله

وقد قالوا اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال امرتك ان تتجر في الحنطة دون
ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب لان مقتضى المضاربة
العموم على ما بينا فاذا اختلفا كان القول قول من يدعي مقتضى العقد وهو العموم والمدعي
للخصوص يدعي زيادة شرط فيحتاج الى بينة وقال الحسن القول قول رب المال لان الامر
مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله كيف امر ومن اصحابنا من قال انه قول زفر رحمه الله
وعلى هذا ان اختلفا في البلاد دون ما سواها لان اطلاق المضاربة على الرواية المشهورة يقتضي
السفر فقد عدل مدعي الخصوص عن مقتضى العقد فلا يقبل قوله ولو قال رب المال دفعت
اليك مضاربة في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم لانهما
اتفقا على خصوص العقد وزوال الاطلاق فكان الرجوع في ذلك الى قول من استفيد الاذن
من جهته اولى من الرجوع الى اطلاق العقد ولو اختلفا فقال رب المال راس مالي الف
فالقول قول رب المال في شرط الربح وقول المضارب في راس المال وقال زفر رحمه الله القول
قول رب المال في الوجهين وهو قول ابي حنيفة الاول وجه قولهم المشهور ان اختلافهم
في راس المال اختلاف في المقبوض فالقول قول القابض الا ترى انه لو قال لم اقبض شيئا
كان القول قوله وكذلك اذا اعترف بقبض شيء دون شيء واذا اختلفا في شرط الربح فالقول
قول رب المال لانه لو قال لم اشرط لك ربحا وانما دفعته بضاعة كان القول قوله كذلك
اذا اقر بشيء دون شيء وجه قول زفر رحمه الله ان الربح مستفاد من اصل المال وقد
اتفقا ان جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقا فيها وبقاء الملك فالقول قوله
وليس كذلك اذا قال المضارب بعض هذه الالفين خلطته بها او بضاعة في يدي لانهما
لا يتفقا ان الجميع مال المضاربة ومن في يده شيء فالظاهر انه له الا ان يعترف به لغيره ولم
يعترف لرب المال الا بهذا القدر فكان القول قوله ولو قال رب المال شرطت لك
ثلث الربح وزيادة عشرة وقال المضارب بل شرطت الثلث فالقول قول المضارب لانهما
اتفقا على شرط الثلث فادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها الا فساد العقد فلم يقبل
قوله ولو قال شرط لك الثلث الا عشرة وقال المضارب بل الثلث فالقول قول رب المال
لانه اقر له ببعض الثلث والمضارب يدعي تمامه فلا يقبل قوله ولو قال شرطت نصف الربح
وقال المضارب شرطت لي مائة درهم او لم تشترط لي شيئا ولي اجر المثل فالقول قول رب المال

لان المضارب يدعي اجر المثل مضمونا في ذمته وهو ينفي ذلك فالقول قوله فان اقام رب المال
البينة على شرط النصف واقام المضارب البينة انه لم يشرط شيئا فالبينة بينة رب المال
لانها مثبتة للشرط وبينة المضارب تنفيه ولو اقام المضارب البينة انه شرط له مائة درهم
فبينته اولى لانه اثبت بها اجرا مضمونا واثبت شرطا في مقابلة الشرط الذي اثبته رب المال
فكان البينة الموجبة للضمان اولى ولو قال المضارب اقرضتني المال فربحه لي وقال
رب المال بل هو مضاربة او بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه
التمليك وهو ينكر ذلك ولو قال المضارب دفعته اليه مضاربة وقال رب المال قرضا فالقول
قول المضارب لانهما اتفقا ان الاخذ باذن رب المال ورب المال يدعي على المضارب الضمان
فالقول قوله في نفيه وقد قالوا اذا كان راس المال دراهم فليس له ان يشتري بغير الدراهم
والدنانير والفلوس وذلك لان الشراء بغير الاثمان استدانة على المال الا ترى انه ليس في يده من
مال المضاربة ما يؤديه والاستدانة لا يجوز على ما بيناه واما اذا كان في يده دراهم فاشترى
بدنانير فالقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله والاستحسان ان يجوز وقد مضى وجه
ذلك في غير موضع وقد قالوا لو اشترى بقدر راس المال وباكثر من صفته لم يجز لانه ليس
في يده القدر الذي اشترى به والظاهر من مذاهبهم جوازه لان تفاوت الصفة دون تفاوت
الجنس وقالوا لو اشترى بجميع راس المال متاعا ثم استاجر على حمله او قصارته فهو متطوع
في ذلك لانه لم يبق في يده ما يجوز عقده به فصار عاقدا لنفسه فيكون متطوعا به في حق
الغير كمن حمل متاعا لغيره او قصره وقد قالوا اذا جحد المضارب مال المضاربة ثم اشترى
به بعد ذلك او ضاع فهو ضامن لان المضاربة امانة فاذا جحدها ضمن كالمودع فان اشترى
بها مع الجحود فهو لنفسه لانه ضامن للمال ومن حكم المضارب ان يكون امينا فقد انتفى حكم المضاربة
بالضمان ولو اقر بها بعد الجحود لم يرتفع الضمان لانه قد رد الامر بالجحود فلا يعود صفة
الامر في الامساك الا بسبب آخر فان اقر بها ثم اشترى فالقياس ان يكون ما اشتراه لنفسه
لانه ضمن بالجحود فلا يبرأ الا بفعله والاستحسان ان يكون ما اشتراه على المضاربة لان الامر
بالشراء عام فيما قبل الجحود وبعده فاذا اشترى فقد زال التعدي حين فعل ما امره به

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة عبارة
عن الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل معناه نعم الحافظ وقد قال اصحابنا رحمهم الله

لو قال رجل لرجل وكلتك في كذا فهو وكيل في الحفظ لأن إطلاق اللفظ يقتضي ذلك فلا يثبت
ما زاد عليه إلا بلفظ يقتضيه والأصل في جواز الوكالة والمصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
دفع إلى عروة البارقي دينارا ليشتري به له أضحية وروي أن رجلا طلب من النبي صلى الله عليه وسلم
شيئا فأخذ هدبة من ثوبه وقال له ائت وكيلي بخيبر وقل له بعلامة كذا فليعطك قال رحمه الله
كل عقد جاز أن يعقده الإنسان جاز أن يوكل به والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إلى حكيم
ابن حزام دينارا يشتري به له أضحية ووكل صلى الله عليه وسلم عمر بن أم سلمة في النكاح وإذا ثبت جوازها
في البيع والنكاح ثبت في سائر العقود بعلة أنه عقد يجوز أن يتولاه الموكل فجاز أن يوكل
به كالبيع قال رحمه الله ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإثباتها وهذا
الذي ذكره قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز في إثبات
الحدود والخصومة فيه أما الدليل على جواز التوكيل في الخصومة في الجملة فما روي أن عليا
رضي الله عنه وكل أخاه عقيلا بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر وكان
لا يحضر الخصومة ويقول إن لها قحما وإن الشيطان يحضرها فأما الخصومة في الحدود
والقصاص فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد في جواز التوكيل بها هو أنه إثبات حق
لا يؤثر فيه الشبهة فجاز التوكيل فيه كسائر الحقوق ووجه قول أبي يوسف رحمه الله
أن الإثبات يحتاج إليه للاستيفاء فإذا لم يكن الاستيفاء بما قام مقام الغير فكذلك الإثبات
قال رحمه الله وبالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة باستيفائها لا تصح مع
غيبة الموكل عن المجلس أما جوازها باستيفاء سائر الحقوق فلأنها لا تؤثر فيها الشبهة فجاز
التوكيل بها كالبيع فأما الحدود والقصاص فتسقط بالشبهة والوكيل يستوفي مع وجود
الشبهة بجواز أن يكون الموكل قد عفى والحدود والقصاص لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة
وقد كان القياس أيضا أن لا يجوز التوكيل بالاستيفاء مع حضور الموكل في المجلس لأنه استيفاء
بما قام مقام الغير فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة وإنما تركوا القياس واستحسنوا لأنه
لو لم يجز النيابة بطل الحدود والقصاص لأن المستحق لا يحسن الاستيفاء فلا بد أن يستنيب من
يقدر على ذلك وقال الشافعي يجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وهذا لا يصح لأنه يستوفي
القصاص مع تجويز العفو الظاهر فلم يجز أصله إذا ادعى القاتل العفو وزعم أن له
بينة فإن قيل فيجب إذا شهد الشهود ثم غابوا أن لا يستوفى الحد بجواز أن يكون رجعوا

قد

قيل له ليس الظاهر من الشهود الرجوع ولا يلتفت إليه وليس كذلك في مسألتنا لأن الولي قد يرق
فيعفو أو هو مندوب إلى العفو فلو استوفى الوكيل مع غيبته استوفى مع الشبهة فإن قيل
حق يدخله النيابة فجاز أن يتوكل في استيفائه مع غيبته أصله الدين قيل له الدين لا يسقط
بالشبهة ويمكن استدراكه بعد استيفائه وأكثر الأحوال أن يكون صاحب الدين قد أبرأ منه
وهذا لا يمنع الاستيفاء والقصاص يؤثر فيه الشبهة ولا يمكن استدراكه بعد الاستيفاء فا ختلفا
قال رحمه الله وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون
الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقال أبو يوسف ومحمد يجوز التوكيل
بغير رضا الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله حديث أم سلمة
رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر
والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر ولأن الخصومة حق لازم للمطلوب
تختلف باختلاف من يتولاه فلا يجوز أن يحيل به على غيره إلا برضا صاحب الحق أصله الدين
وجه قولهما أنه توكيل في حق فلا يعتبر فيه رضا الخصم كالتوكيل في استيفاء الدين وإذا
ثبت عند أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تجوز لم تلزم الخصم الجواب للوكيل فأما المريض الذي
لا يقدر على الخصومة فيجوز توكيله لأن الخصومة لا تلزمه مع تعذرها منه وإذا سقط
الحضور عنه انتقلت الخصومة إلى من يقوم مقامه كالميت وكذلك الغائب على مسيرة ثلاثة أيام
لا يلزمه الحضور لأن في تكليف السفر مشقة وإذا سقط عنه الحضور جاز أن يوكل فأما
المرأة التي لم تجر عادتها بالخروج ولا حضور مجلس الحكم وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول يجوز
لها أن توكل لأنها لم تألف خطاب الرجال فإذا حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها
فلحقها بذلك ضرر فسقط عنها الحضور فجاز لها أن توكل قال الشيخ أبو بكر وهذا شيء استحسنه
المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله فأما ظاهر الأصل فيقتضي خلاف ذلك قال رحمه الله ومن
شرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف ويلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
الموكل وهذا صحيح لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر وإذا كان الآمر لا يملك التصرف فالوكيل
أولى أن لا يملك وإذا كان الوكيل لا يملك مثل أن يكون صبيا أو مجنونا لا يعقل لم يصح الوكالة
أيضا لأنه لا يتعلق بقوله حكم وليس له قول صحيح قال رحمه الله وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون
مثلهما جاز وذلك لأن الحر جائز التصرف يملك العقد فيجوز توكيله به ووكالته وكذلك

الماذون لا يملك العقد ويجوز تصرفه فيه فصار كالحر قال رحمه الله وان وكل صبيا يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا جاز وقال الشافعي لا يجوز توكيل الصبي دليلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما خطب ام سلمة قالت ليس احد من اوليائي شاهد فقال صلى الله عليه وسلم ليس احد من اوليائك الا وهو
يرضى بي ثم قال لعمر بن ام سلمة قم فزوجها وكان صغيرا فقال صلعم تزوجه اياها بامرها
فان قيل غير مكلف فلم يجز توكيله كالمجنون قيل له المجنون لا يقصد البيع فلا ينعقد بيعه كالهازل
والصبي له قصد صحيح فصح توكيله كالبالغ واما العبد فهو مكلف يملك التصرف على نفسه وانما
لا يملك التصرف في حق مولاه وليس في التوكيل تصرف في حق المولى فجاز قال رحمه الله ولا يتعلق
بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري ان علم انه باعه صبي
او محجور عليه لم يتعلق الحقوق به وان لم يعلم ثم علم ثبت الخيار له في الفسخ وانما قلنا لا يلزمهما
الحقوق والعهدة لان قولهما لا يجوز على انفسهما في ضمان الثمن وتسليم المبيع وانما هو تبرع وتبرعهما
لا يصح وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البائع اذا لم يعلم فالظاهر انه دخل في العقد على ان حقوقه
يتعلق بالعاقد واذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب فثبت له الخيار ولانه لو اقر بقبض الثمن
لم يصح فصار بمنزلة المريض اذا كان عليه دين في الصحة ثم باع عبدا واقر بقبض ثمنه من المشتري
انه لا يصدق ويكون للمشتري الخيار في فسخ العقد لما لحقه من العيب كذلك هذا قال رحمه الله
والعقود التي تعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة
فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا
اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب وقال الشافعي الحقوق يتعلق بالموكل دليلنا ان الوكيل
اضاف العقد الى نفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده وايجاب الضمان عليه لا يبطل السبب
الذي ملك التصرف به فتعلقت الحقوق به كالعاقد لنفسه ولا يلزم الصبي والعبد المحجور لان
الضمان لا يتعلق بعقودهما ولا يلزم القاضي وامينه لان ايجاب الضمان عليهما يبطل السبب الذي ملكا
به التصرف وهو القضاء الا ترى انه يصير خصما فلا يجوز قضاؤه في ذلك ولان كل من لزمه
تسليم الثمن بالعقد كانت الحقوق متعلقة به والعهدة عليه اصله اذا اشترى لنفسه فان قيل
الثمن حق للموكل يجوز لوكيله المطالبة به فجاز للموكل ان يطالبه به اصله سائر حقوقه قيل
له لا نسلم ان الثمن حق للموكل يجوز لوكيله المطالبة به فجاز للموكل ان يطالب به اصله سائر حقوقه
قيل له لا نسلم ان الثمن حق للموكل بل هو للوكيل يتعين به حق الموكل ولهذا يجوز الشركة منه

ولان

ولان الوكيل لا يطالب بالثمن بمقتضى الوكالة وانما له المطالبة عندنا بحكم عقده ولهذا لو عزله
الموكل عن المطالبة لم ينعزل وسائر الحقوق بخلاف ذلك قال رحمه الله وكل عقد يضيفه
الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا
يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها وذلك لان الوكيل لا يضيف هذه العقود
الى نفسه وانما يضيفها الى موكله فصار بمنزلة الرسول في العقد فلا يتعلق به الحقوق وقد
كان الشيخ ابو الحسن رحمه الله يقول في العقود التي يتعلق فيها بالعاقد ان الملك فيها ينتقل
الى الوكيل ومن جهته ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر الدباس بل ينتقل الى الموكل ابتداء
وبه قال الشافعي وجه قول ابي الحسن رحمه الله ان الوكيل اذا خالف المشترى لو لم ينتقل الملك اليه
لم يلزمه بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف فلما انتقل الملك اليه اذا خالف دل
على انتقاله اليه وان لم يخالف ولا يلزم الصبي والعبد المحجور عليه لانهما وان خالفا لا ينتقل
الملك اليهما ولا يلزم القاضي اذا عقد على وجه لا يجوز على مال الصغير ان المعقود عليه ينتقل اليه
وان كان لم يخالف لم ينتقل اليه لان من اصحابنا من قال ان الملك ينتقل الى القاضي وانما لا
يلزمه الضمان ومنهم من قال ان القاضي اذا اعتمد العقد على وجه لا يجوز خرج من القضاء
وصار عقده كعقد الوكيل وان فعل ذلك ساهيا لم يخرج من القضاء ولم ينتقل الملك اليه
كما لا ينتقل الى العبد المحجور وجه قول ابي طاهر ان الملك لو انتقل الى الوكيل لوجب اذا
اشترى ذوي ارحامه بالوكالة ان يعتقوا عليه لانه ملكهم فلما لم يعتقوا دل على ان
الملك لم ينتقل اليه والجواب ان ملك الوكيل غير مستقر بدليل ان الملك يحصل مع وجود سبب
الانتقال والعتق وانما يقع عقيب الملك وفي تلك الحال الملك منتقل غير ثابت فلذلك لم يعتقوا
عليه ونظير هذا ما قالوا فيمن تزوج بامة ثم تزوج حرة على رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها
فانه يجوز وتصير الامة مهر الحرة ولا ينفسخ بينها وبين الزوج وان كان الملك ينتقل الى الزوج
اولا في الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما كان انتقاله اليه غير مستقر كذلك هذا فان قيل من
اشترى ابا لا يعتق عليه قبل القبض وان كان الملك غير مستقر قيل له لسنا نريد بالاستقرار
تمام الملك وانما نريد بقولنا استقر انه يبقى على ما كان عليه قال رحمه الله واذا طالب الموكل
المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه وذلك لما بينا ان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فيكون المطالبة
حقا للوكيل فلا يجوز للموكل المطالبة الا بامر الوكيل وعلى هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

ان الوكيل اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ ووجب عليه الضمان وذلك لان وجوب الدين في
الذمة ليس هو اكثر من حق المطالبة والمطالبة حق للوكيل فكان له اسقاطه وعليه الضمان
لانه اتلف مالا للموكل قال رحمه الله فان دفع اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا
وذلك لان قبض الوكيل يقع للموكل والموكل مستحق معين فاذا تولى القبض لنفسه جاز ولم يكن
للوكيل مطالبته ثانيا كما لا يكون للرسول قال رحمه الله ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من
تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت
وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وان يمنع من جواز الوكالة ما يمنع من جواز
البيع ووجه القياس ان لا يجوز المبيع ينتقل الى الوكيل ومن جهته الى الموكل فصار الوكيل
بمنزلة البايع فكما لا يجوز ان يبيع البيع مع الجهالة فكذلك لا يجوز التوكيل ووجه الاستحسان
ما روي ان النبي صلعم اعطى عروة البارقي دينارا وامره ان يشتري بها شاة وقدر الثمن وسكت عن
الصفة فصار اصلا في ذلك ولان الثمن اذا علم صارت الصفة معلومة واذا ذكر الصفة صار
الثمن معلوما فاغنا ذكر احدهما عن الاخر واما اذا اطلق له الامر ولم يخصه فقال اشتر ما رايت
فانه يصح مع الجهالة لانه فوض الراي اليه فصح مع الجهالة كالمبضع والمضارب وكان الشيخ
ابو بكر يقول هذا المعنى على وجه آخر وهو ان الوكالة الخاصة اذا كانت تجمع اجناسا
مختلفة وما هو في حكم الاجناس فان الوكالة لا يجوز حتى يبين الصفة او الثمن كقولنا اشتر لي
ثوبا لان اسم الثوب يقع على اجناس فلا بد ان يذكر جنسا منها وان اشترى الوكيل شيئا من
ذلك كان مشتريا لنفسه وكذلك اذا قال اشتر لي دارا لان الدور وان كانت جنسا واحدا
الا انها قد صارت في الاجناس لكثرة تفاوتها فاما اذا كان الاسم يقع على جنس واحد جاز
ان يذكر الصفة ولا الثمن كقولنا اشتر لي حمارا لان الصفة تصير معلوما بحال الموكل قال رحمه الله
واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده وذلك لما
بينا ان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فما دام المبيع في يده لم يخرج نفسه من الوكالة فكانت الحقوق له
على حالها واما اذا اسلمه الى الموكل فقد انقطع حق الوكيل فلم يجز له ان يرده الا باذنه ولهذا قالوا
اذا اسلمه الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب الوكيل بالشفعة لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه
كذلك هذا قال رحمه الله ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فان قبض البدل في المجلس
والوكيل عاقد وحقوق العقد يتعلق بالعاقد على ما بيناه فاذا تقابض الوكيلان في المجلس فقد وجد

الوكيل لو اسلم الدار الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب الوكيل بالشفعة

القبض

القبض المستحق قبل الافتراق فصح العقد كما لو تعاقدا لانفسهما ولا يشبه هذا الرسولين لان
حقوق العقد لا يتعلق بالرسول فقبضه لا يقع عن المستحق فيقع الافتراق عن غير قبض فيبطل
العقد تبيين ذلك ان الرسالة بالعقد يتضمن الايجاب والقبول الذي هو العقد ولا يتضمن غير ذلك
والقبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيصير قبض الرسول كقبض غيرهم فلا يقع عن
القبض المستحق قال رحمه الله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر
مفارقة الموكل وذلك لما بينا ان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والموكل ليس بعاقد وهو بمنزلة
الاجنبي في باب العقد فلا يؤثر فراقه قبل القبض في العقد قال رحمه الله واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل وذلك لان حقوق العقد يتعلق
بالوكيل ودفع الثمن من حقوق العقد فصار ماذونا في دفعه فاذا فعل كان له مطالبة الموكل
به ولان المبيع انتقل الى الموكل من جهة الوكيل فكان له مطالبته بالثمن كالبايع مع المشتري
قال رحمه الله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وذلك لان
قبض الوكيل وقع للموكل فكان الوكيل امينا فيه فلا يضمن بالهلاك كالمودع قال رحمه الله
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وقال زفر ليس له حبسه وجه قولهم ان المبيع ينتقل من جهة
الوكيل الى الموكل كما ينتقل من البايع الى المشتري فاذا كان للبايع حبسه حتى يستوفي الثمن
كذلك الوكيل ووجه قول زفر رحمه الله ان الوكيل امين بدليل انه اذا تلف في يده
لا يسقط الثمن عن الموكل وليس للامين حبس الامانة بعد الطلب اصله المودع قال رحمه الله
فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وذكر
في الجامع قول ابي حنيفة مثل قول محمد وقال زفر يضمنه ضمان الغصب وجه قول ابي يوسف
رحمه الله انها عين محبوسة بدين بسبب ينفسخ بهلاكها فكانت مضمونة بالاقل من قيمتها ومن
الدين كالرهن ووجه قول محمد انها محبوسة بالثمن فكانت مضمونة كالمبيع في يد البايع ووجه قول
زفر رحمه الله ان الوكيل ليس له الحبس فاذا حبسها صار غاصبا فيلزمه ضمان الغصب بهلاكها
قال رحمه الله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر الا ان يوكلهما
بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبد بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء
دين عليه والاصل في هذا ان كل عقد فيه بدل فليس لاحد الوكيلين ان ينفرد به لانه يحتاج
الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وانما رضي برايهما فلم ينفذ عليه ما لم يرض به وكذلك كلما ليس فيه بدل

وقد جعله اليهما على وجه التمليك مثل ان يقول لهما امر امرأتي بايديكما او يقول طلقاها ان شئتما لان ما خرج مخرج التمليك المشبه به بشرط ولهذا يقتصر على المجلس فصار كقوله طلقاها ان شئتما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالايقاع دون الآخر لوجود احد الشرطين دون الآخر ويصير ذلك بمنزلة قوله ان دخلتما الدار فعبدي حر فدخل احدهما انه لا يعتق لوجود احد الشرطين كذلك هذا وما عدا هذين فلاحدهما ان ينفرد به دون الآخر مثل ما ذكره صاحب الكتاب لان ذلك لا يحتاج الى الراي ولانه شرط لم يوجد وهذا ظاهر في الطلاق والعتاق بغير بدل وكذلك في رد الوديعة وقضاء الدين لان صاحب الوديعة لو اخذها بغير امرهما جاز فكذلك صاحب الدين لو اخذه بنفسه جاز فدفع احدهما اولى فاما التوكيل بالخصومة فلاحدهما ان ينفرد بها وقال زفر رحمه الله لا يجوز وجه قولهم ان الخصومة منهما لا يمكن في حالة واحدة الا ترى ان القاضي لا يفهم عنهما اذا تكلما معا واذا لم يكن علم ان الموكل جعل ذلك الى كل واحد منهما فيجوز ان ينفرد وجه قول زفر رحمه الله ان الخصومة يحتاج الى الراي وهو لم يرض براي احدهما لان راي الاثنين يخالف راي الواحد فلهذا لم يجز لواحد منهما ان ينفرد في الوكالة بالشراء قال رحمه الله وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك وذلك لان الموكل يعني به فاما اذا اذن له جاز لانا انما منعنا من ذلك لحق الموكل فاذا اذن فيه جاز وكذلك اذا فوض اليه الراي في ذلك لان الوكيل بما قد راه نفاذ قال رحمه الله فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وذلك لان المقصود من الوكالة ان ينفذ ما وكله به برايه فاذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فقد راى ذلك فجاز وصار كانه عقد بنفسه قال رحمه الله فان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز وذلك لانه تقدير اته الا ترى ان الاجازة امضا لما فعل الثاني فكانه تولاه بنفسه والمسلة مبنية على جواز وقوف العقد على الاجازة قال رحمه الله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة وذلك لانها حق للموكل خاصة فكان له ابطاله ولانها يشبه الاباحة ولو ابلغ رجل رجلا دخول داره كان له ان ينهاه كذلك هذا قال رحمه الله فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز وقال الشافعي في احد الوجهين لا ينعزل وان عزل الوكيل بنفسه لم ينعزل لنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه في حقه الا بالعلم كنهي صاحب الشريعة ولانه نهي يوجب عليه الضمان بالتصرف فيما كان مؤتمنا فيه فوجب ان لا يلزمه من غير علمه كالوديعة ولان عقد الوكالة متعلق بالوكيل والموكل فاذا لم يملك احدهما العزل عن غير علم صاحبه كذلك الآخر لان

من

من حكم المتعاقدين ان يتساويا فان قيل معنى ينفسخ به الوكالة فوجب ان لا يفتقر الى علم الوكيل كما لو باع ما وكل ببيعه قيل له اذا باع ما وكل ببيعه فلم ينعزل عندنا وانما تعذر التصرف لخروج الشيء من ملك موكله ولو عاد الشيء اليه بحكم الملك الاول جاز لوكيله بيعه ولو كان قد انعزل لم يملك البيع الا بوكالة مجددة وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا علم الوكيل بالعزل فان كان جاءه واحد على طريق الرسالة خرج من الوكالة في قولهم عدلا كان او غير عدل وذلك لان الرسول قائم مقام المرسل فصار كان المرسل شافهه بالعزل فلا يعتبر صفاته فان جاءه من اخبره بذلك لا على طريق الرسالة قال ابو حنيفة رحمه الله لا ينعزل حتى يخبره واحد عدل او اثنان على اي صفة كانا وقال ابو يوسف ومحمد يخرج من الوكالة بقول الواحد وان لم يكن عدلا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذا يجري مجرى الشهادة لانه يوجب ضمانا على الوكيل بالتصرف ويشبه اخبار المعاملات لان العزل عن الوكالة من المعاملات فوجب اعتبار الشبهين فيثبت احد شرطي الشهادة ويسقط الآخر وجه قولهما انه خبر من اخبار المعاملات فلا يعتبر فيه العدالة كسائر اخبار المعاملات قال رحمه الله ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا وذلك لان الوكيل يتصرف بالامر على وجه لا حق لاحد فيه وموت الموكل وجنونه يبطل امره فابطل تصرف وكيله ولا يلزم وكيل الراهن في بيع الرهن اذا شرط ذلك في عقد الرهن انه لا يبطل وكالته بموت الراهن وجنونه لان هناك تعلق حق الغير فمنع ابطالها وانما اعتبر الجنون المطبق لان الجنون ساعة بمنزلة الاغماء الا ترى انه لو تولى عليه بذلك ولا يؤثر في اسقاط العبادات وحد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهر وقال محمد حول كامل وعن ابي يوسف اكثر من يوم ووجهه اذا زاد على يوم وليلة اسقط فرض الصلوة وزال التكليف فصار كالموت وجه الرواية التي اعتبر فيها شهرا هو ان الشرط يسقط فيه الصلوة والصوم وجه قول محمد انها مدة يسقط فيها جميع العبادات فكان الاخذ بها اولى وقد قالوا سواء علم الوكيل بالموت او لم يعلم لان الملك قد انتقل عن الموكل بموته فبطل الوكالة من طريق الحكم فهو كما لو باع الموكل ما وكل ببيعه قال رحمه الله ولحاقه بدار الحرب مرتدا وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد هو على وكالته ما لم يمت او يحكم بلحاقه او يقتل والمسلة فرع على اختلافهم في جواز تصرف المرتد وزوال ملكه فعند ابي حنيفة رحمه الله يزول ملكه زوالا مراعا وعندهما لا يزول ملكه وهو عند ابي يوسف

بمنزلة من عليه القود وعند محمد هو بمنزلة المريض فاذا حكم بلحاقه زال ملكه وصار كالميت

قال رحمه الله واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه
تبطل الوكالة علم الوكيل اولم يعلم وذلك لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وقد بطل امر
هولاء في المال فبطلت الوكالة واما قوله علم الوكيل اولم يعلم فلانه عزل من طريق الحكم
فلا يعتبر فيه العلم كالموت وهذا الذي ذكر جميعه جار على الاصل الا في الشريكين وفيما ذكره
صاحب الكتاب قال رحمه الله واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وذلك
لانه تصرف من طريق الامر وقد بطل الامر في حق الميت والمجنون فبطلت الوكالة قال رحمه الله
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف وذلك لان اختلاف الدارين يمنع ثبوت الاحكام بينهما
واذا كان كذلك تعذر التصرف فبطلت الوكالة وصار كانه مات قال رحمه الله الا ان يعود
مسلما وذلك لان امره مراعى لم يحكم بلحاقه كان تصرفاته موقوفة فاذا عاد صار كانه لم يرتد
واما اذا عاد بعد ما حكم بلحاقه بدار الحرب فقال ابو يوسف رحمه الله لا تعود الوكالة الا ان يجددها
وقال محمد تعود الوكالة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوكالة عقد فاذا بطل باللحاق
لم يعد كالنكاح وجه قول محمد رحمه الله ان الزيادة لا تنافي الوكالة الدليل على ذلك قبل
لحاقه وانما لم يجز تصرف الوكيل لتعذر ذلك في دار الحرب فاذا عاد امكن التصرف فجاز وصار
كمن وكل رجلا ببيع عبد بالكوفة كان على وكالته واما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب
ثم عاد مسلما فان الوكالة لا تعود في قولهم المشهور لان اللحاق بمنزلة الموت ولو مات لم تعد
الوكالة كذلك هذا وعن محمد انه اذا عاد مسلما عادت الوكالة ووجه ذلك ان الوكالة بطلت
لزوال ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فوجب ان تعود بحقوقه كما قالوا فيمن وكل
رجلا ببيع عبده ثم باعه الموكل انعزل الوكيل فان رد على الموكل بغير قضاء قاض عادت الوكالة
لان الملك الاول عاد فعادت حقوقه قال رحمه الله ومن وكل رجلا بشيء ثم تصرف فيما وكله
بطلت الوكالة ومثال ما ذكره ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل او يعتقه وذلك لان بيع
الوكيل قد تعذر لزوال ملك الموكل فبطلت الوكالة كما لو مات العبد فان رد العبد على الموكل
بعيب بقضاء قال ابو يوسف ليس للوكيل ان يبيعه وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه وجه
قول ابي يوسف ان الموكل لما تصرف فيما وكل به صار ذلك منعا للوكيل من التصرف فهو بمنزلة العزل
فلا يجوز جواز تصرفه الا بوكالة مستقبلة وجه قول محمد ان الموكل لم يتلفظ بالعزل وانما تعلق

على الوكيل البيع بخروج العبد من ملك الموكل فاذا عاد على حكم الملك الاول عادت حقوقه وصار
كانه لم يخرج فجاز البيع ولو باع الوكيل ثم رد عليه بقضاء كان على وكالته وكان له بيعه ثانيا
لان بيعه لا يبطل الوكالة بدلالة انه يتصرف بحكم الوكالة في حقوق العقد الاول واذا لم يبطل
الوكالة ملك ان يبيع وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا وكل رجلا بطلاق امرأته
ثم طلقها الزوج فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا محمول على الزوج طلقها ثلثا او طلقها واحدة
فانقضت عدتها فاما ان كان طلقها واحدة والعدة باقية فان تصرف الوكيل غير متعذر
بان يطلق بقية الطلاق قال رحمه الله والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز ان يعقد عند
ابي حنيفة رحمه الله مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه وجه قول ابي حنيفة
ان ما يحصله الانسان لهولاء بمنزلة ما يحصله لنفسه بدليل انه لا يقبل شهادته لهولاء فصار
كانه باع من نفسه فلا يجوز وجه قولهما ان كل واحد منهما منفرد بالملك عن الاخر فجاز البيع
منه كالاجنبي الجواب ان في بيعه من هولاء تهمة وليس في بيعه من الاجنبي تهمة فافترقا
فاما العبد المكاتب فلا يصح البيع منهما باتفاق لان العبد لا يملك وما يحصل له فهو ملك
لمولاه فصار كان الوكيل باع من نفسه فلا يجوز والمكاتب الرق فيه باق فهو كالعبد القن
قال رحمه الله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله وقد روي الحسن ذلك عن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الامر بالبيع عام
في قليل الثمن وكثيره ومن حكم اللفظ ان يحمل على عمومه الا ان يمنع منه مانع كاوامر صاحب
الشريعة ولا يشبه الوكيل بالشرى لانه يتصرف من طريق الحكم الا بالامر الدليل عليه ان الامر
لا يتناول الثمن المشترى لان صحة الوكالة لا تقف على تسميته ولا يتعلق بالعين المامور بشرائها
لانها على ملك الغير وامر الانسان لا ينفذ في ملك غيره واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار الامر
وليس هناك ما يتعلق به فلم يبق الا ان ينفذ تصرفه من طريق الحكم لم يجز له التصرف الا بنقصان
يسير كبيع الاب والوصي وجه قولهما ان النقصان الكثير في معنى الهبة بدليل انه يكون
من الثلث حال المرض وهبة ملك الغير لا يصح الجواب ان الوكيل لا يملك الهبة لانه عقد
لم يأذن فيه والبيع بالمحاباة هو نوع العقد الذي اذن له فيه فافترقا واما اذا باع
الوكيل بغير الاثمان فانه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز

البيع الا بالاثمان وقال الشافعي لا يجوز الا بنقد البلد وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الامر له
عامٌ فكان له فعل ما يقتضيه عمومه ولان كل ثمن جاز للموكل بيعه جاز للوكيل ان يبيع به
باطلاق الوكالة اصله الاثمان ونقد البلد وجه قولهما ان اطلاق اسم البيع يقتضي
مبيعًا وثمنًا وما سوى ذلك يقال له مقايضة فلا يدخل في اطلاق الامر ولا ينفذ فعله فيه
فان قيل البيع اذا انعقد بثمن مطلق حمل على نقد البلد كذلك الوكالة اذا انعقدت على بيع
مطلق وجب ان يحمل على غالب نقد البلد قيل له البيع المطلق وانما يختص بنقد البلد
لانه لا طريق الى تصحيح العقد عند الاطلاق الا بحمله على ذلك الا ترى انه لو باع باي ثمن شاء
المشتري لم يصح وهذا المعنى لا يوجد في الوكالة لانه لو عقدها على عموم الاعواض جاز فلم
يكن بنا حاجة الى تخصيصها بنقد البلد وقد قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز للوكيل ان
يبيع بالنقد والنسيئة وقال ابو يوسف ومحمد ان قال له بعه لاني محتاج الى دين او لاني اشتري دقيقًا
لاهلي لم يجز ان يبيعه الا نقدًا وهذا الذي ذكره ابو يوسف رحمه الله يجوز ان يكون
قولهم لان دلالة الحال تؤثر في الكلام فكانه قال له بعه بما يمكن قضاء الدين منه ويجوز
ان يكون المسئلة على الخلاف وقال الشافعي لا يجوز له ان يبيع النسيئة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الامر بالبيع عامٌ في النقد والنسيئة فكان له فعل ما تناوله عموم الامر ولانه مما يعتاد
التجار البيع به فجاز للوكيل فعله بمطلق الوكالة اصله التاجيل والبيع بنقد البلد
وجه قولهما انه اذا قال له بعه لاقضي ديني فظاهره يقتضي ان لا يجوز له التاخير
فلا يجوز له فعل ما لم يتناوله الامر الجواب ان هذا اللفظ يقتضي ان يبيعه بجنس الدين
ولا يقتضي التعجيل بجواز ان يكون الدين عليه مؤجلًا فان قيل اطلاق البيع يقتضي النقد
بدليل ان البايع اذا قال بعت تناول اطلاقه النقد واذا كان كذلك لم يجز ان يفعل غير
ما تناوله اطلاق اللفظ قيل له قولك بعت انما جعل نقدًا لانه لو جعل مؤجلًا لم يكن اجل
اولى من غيره فبطل العقد بجهالة الاجل فحمل على النقد لئلا يفسد العقد الا ما ذكر من الاطلاق
قال رحمه الله والوكيل بالشرى يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز
بما لا يتغابن في مثله وذلك لان ما يشتريه الوكيل ينتقل من جهته الى الموكل فيلحقه فيه تهمة
فاعتبر ما يتغابن فيه لتزول التهمة عنه وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى انه يجوز بالقليل
والكثير لعموم الامر قالوا والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وذلك لان ما

يدخل

يدخل تحت تقويمين زيادة غير ظاهرة في العين غير محقق فصار بمنزلة عدم الزيادة وليس كذلك
الزيادة التي لا يدخل بين التقويمين لانها ظاهرة في العين محقق فتعلق الحكم بها وقد ذكر الطحاوي
رحمه الله انه نصف العشر قال الشيخ ابو بكر الرازي ليس هذا على وجه التقدير لان ذلك يختلف باختلاف
المبلغ فمنها ما يكون الزيادة القليلة فيها عينًا ومنها ما لا يكون عينًا الا اذا كثرت الزيادة كالجوهر
قال رحمه الله واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل وذلك لانه امين في الثمن
فاذا ضمنه صار مضمونًا عليه والامانة لا تصير مضمونة بالشرط كالوديعة والمضاربة قال
رحمه الله واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان امره ببيع الجملة يقتضي بيع كل جزء منها
بدليل انه اذا وكله ببيع كُرّ حنطة بعينه كان له ان يبيع بعضه فاذا باع بعض العبد فقد فعل
ما اقتضاه الامر فجاز هذا اذا وكله بشرى عبد فاشترى نصفه ان ذلك لا يجوز لان الشرك في العبد
عيب كبير فقد ادخل الضرر فيما عقد عليه بالوكالة فلا يلزم وفي مسئلتنا ادخل الضرر فيما لم يبعه
ومخالفة الوكيل فيما لم يقع عليه العقد لا يمنع من جواز عقده في غيره كما لو وكله ببيع ثوبين فباع
احدهما وخرق الاخر وجه قولهما انه الشرك عيب فاحش فاذا باع النصف الحق الضرر بالموكل
في الباقي وامره لم يتضمن الحاق الضرر فلم ينفذ عقده ووقف على اجازة الاخر وكما لو امره بشرى عبد
فاشترى نصفه قال رحمه الله وان وكله بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى موقوف فان اشترى
باقيه لزم الموكل وذلك لما بينا من الفرق بين البيع والشرى في المسئلة المتقدمة فاما قوله
ان اشترى باقيه لزم الموكل فلانه انما لم يلزمه اذا اشترى نصفه لاجل الضرر بالشركة الذي لم ياذن
فيه فاذا اشترى باقيه فقد زال الضرر فلزمه قال رحمه الله واذا وكله بشرى عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلًا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يلزمه العشرون وقد ذكر محمد رحمه الله هذه
المسئلة في الاصل من غير خلاف ولو اشترى عشرة بنصف درهم لزم ذلك الامر استحسانًا وان امره
ان يشتري عبدًا بماية فاشترى عبدين يساوي كل واحد منهما ماية قال في المنتقى عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يلزم الامر واحدًا منهما وقال الشافعي اذا اشترى بثمن في الذمة ففيها قولان
احدهما الملك في الجميع بالموكل والثاني يملك الموكل النصف والنصف للوكيل والموكل اخذه منه
واما ان اشترى بمال الموكل ففي احد القولين الجميع للموكل وفي القول الاخر البيع باطل في الزيادة

وجه قولهما انه امره بشرآء عشرة ارطال ولم يامره بشرآء ما عليها فلا يلزمه الا ما امره به ولانها
زيادة متحققة ابتاعها لغيره بغير امره ولا ولاية فوجب ان لا يلزمه اصله اذا اشتريها ابتدآء
ولا يلزم الزيادة القليلة لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة وجه قول ابي يوسف
رحمه الله انه امره بصرف الدرهم في اللحم فظن ان عشرة ارطال فاذا اشترى عشرين فقد فعل
المامور وزاد خيرا فصار كمن امر رجلا ان يبيع عبده بالف فباعه بالفين الجواب انه اذا امره
بالبيع فالثمن عوض ملك الامر وعوض ملك الغير لا يجوز ان يستحقه الوكيل باذنه ولا بغير اذنه
الا ترى انه لو قال بع ثوبي على ان ثمنه لك لم يصح فلهذا كانت الزيادة للامر وفي مسئلتنا الزيادة
مشتراه بثمن على ملك الامر ويجوز ان يشتري بمال غيره كما لو قال اشتر لنفسك عبدا بدراهمي جاز
فلذلك لم يلزم الامر ولزم المامور **قال** رحمه الله واذا وكله بشرآء شيء بعينه فليس له ان يشتريه
لنفسه والمسئلة مبنية على الوكيل لا يصح ان يعزل نفسه الا بمحضر من الوكيل لانه فسخ عقد بلفظ
الفسخ فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر الحقوق واذا ثبت هذا قلنا لو جوزنا شراءه لنفسه كان
فيه عزل نفسه وهو لا يملك ذلك فلم ينعزل ووقع الشرآء للموكل فلم يصح ان يقع لنفسه **قال** رحمه الله
وان وكله بشرآء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشرآء للموكل او يشتريه
بمال الموكل وهذا الذي ذكره يجيء على وجه ان اتفقا انه اشتراه لنفسه فهو له وان اتفقا انه اشتراه
للموكل كان للموكل لان المبيع ينتقل من جهة الوكيل للموكل فاذا اتفقا على انه له صح كالبايع والمشتري
اذا تصادقا انه للمشتري وان اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل اشتريته لي فانه
يحكم بالثمن فان كان دفع دراهم نفسه فهو له وان كان دفع دراهم الموكل فهو للموكل وذلك لان امور المسلمين
محمولة على الصحة والسلامة ما امكن والظاهر ان الوكيل لم يغصب دراهم الموكل واشترى بها لنفسه
بل الوكيل اشترى بها للموكل فوجب ان يكون له واما اذا اتفقا على انه لم تحضره النية قال ابو يوسف
يحكم الثمن وقال محمد هو للوكيل وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان العقد يجوز ان يكون وقع للموكل
وكان الامر فيه موقوفا فاذا دفع دراهم الموكل صار رضا منه بوقوع العقد للموكل لانا ان لم نحمله على ذلك
صار الوكيل غاصبا ويجب حمل امره على السلامة ما امكن وجه قول محمد رحمه الله ان الاصل ان تصرف
الانسان لنفسه لا يحتاج الى نية وتصرفه لغيره يحتاج الى نية فاذا اتفقا على انه لم ينو فالظاهر
انه له واذا ثبت هذا جينا الى مسئلة الكتاب فقلنا يكون الشرآء لنفسه الا ان يقول نويت ان
يكون للموكل فيكون له بالاتفاق واما قوله او يشتريه بمال الموكل فهو قول ابي يوسف رحمه الله وقد

بيناه

بيناه خلاف ما قاله محمد رحمه الله **قال** رحمه الله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وقال زفر رحمه الله لا يكون وكيلا بالقبض وجه قولهم ان المقصود بالخصومة
الاستيفاء ومقصود الوكالة من حقوقها ومن وكل بشيء فهو وكيل بحقوقه كالوكيل بالبيع وجه
قول زفر انه قد يصلح للخصومة من لا يصلح للقبض ولا يؤتمن عليه فلم يكن التوكيل باحدهما توكيلا بالاخر
قال رحمه الله والوكيل بقبض الدين وكيلا في الخصومة اصله الوكيل بقبض الاعيان والفرق بينهما
ان الوكيل بقبض الاعيان وكيل بنقل الاعيان فحسب وليس بوكيل بالتمليك فلم يتضمن وكالته الخصومة
والوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك على ما بيناه وكان وكيلا بالخصومة **قال** رحمه الله واذا اقر
الوكيل بالخصومة على الموكل عند القاضي جاز اقراره عليه عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند القاضي وعند غيره والكلام هاهنا
يقع اولا في ان اقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز في الجملة وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهم ان جواب الدعوى تارة تكون بلا وتارة تكون بنعم فاذا جاز له الانكار جاز له الاقرار وتحريره
انه احد جوابي الدعوى فملكه وكيل المدعا عليه باطلاق الوكالة في الخصومة كالانكار وجه
قول زفر رحمه الله انا لو جوزنا اقراره لكان مستفادا بالوكالة وجواز الاقرار لا يتعلق بالعقود
لما فيه من تعليق الاقرار بخطر وذلك لا يجوز فان قال الشافعي من لا يصح اقراره في غير مجلس القاضي
لا يصح في مجلس القاضي اصله اذا نهاه عن الاقرار قيل له الوكيل اقام مقام نفسه في الخصومة
وذلك يختص بمجلس القاضي والمنازعة في غير مجلسه لغو ولهذا لا يلزم الخصم الجواب عنها ولو حلف
لم يعتد بيمينه ولم يسقط الخصومة بها وهو اقر في حال لم يقم مقام نفسه فيها لم ينفذ اقراره عليه
وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان للموكل لو استثنى الاقرار من الوكالة لم يجز فجعله كاستثناء موجب
العقد واذا ثبت هذا عدنا الى مسئلة الكتاب فقلنا لا يجوز اقراره عند غير القاضي على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لما بيناه من ان الخصومة تختص بمجلس القاضي دون غيره وجه قول ابي يوسف
ان الوكيل قايم مقام الموكل في المطالبة والاستيفاء فاذا جاز اقرار الموكل عند غير القاضي
كذلك حكم وكيله **قال** رحمه الله ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين اليه وقال الشافعي لا يجبر على التسليم لنا انه اقر له بحق وهو استحقاق القبض فاذا طالبه
به فامتنع وجب ان يجبر عليه اذ لم يكن فيه ابطال حق الغايب اصله اذا اقر له بدين او ادعى
انه وارثه لا وارث له غيره فصدقه ولا يلزم اذا ادعى وكالة بقبض الوديعة لان في التسليم

اسقاط حق للموكل من العين فان قيل وكالته لم تثبت في حق صاحب المال فلا يجبر على دفعه اليه
اصله اذا كذبه في الوكالة قيل له المقر انما يدفع مال نفسه لا مال صاحب الدين فوجب ان يعتبر
ثبوت الوكالة في حقه لا في حق الغايب الا ترى انه اذا اقر ان صاحب الدين مات وهذا ابنه
فلم يثبت النسب في حق صاحب الدين ومع ذلك يدفع اليه لان النسب يثبت في حق المقر واما اذا
كذبه فلم تثبت الوكالة في حق صاحب الدين ولا في حق غريمه فلم يجبر على الدفع بدعوى الوكيل وههنا
بخلافه لانه **قال** رحمه الله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا وذلك لانه اقر
بحق للحاضر وحق للغايب فلا يصدق على ابطال حق الغايب بدفعه الى الحاضر فاذا لم يصدق لم يرد دفعه
اليه وليس له ان يطالب الوكيل وقال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله ان شا ضمن الوكيل وهذا لا يصح
لان حقه في ذمة الغريم لم يتعين بالدفع فكان له اتباع الذمة فاما الوكيل فانما قبض مال الدافع
فلا سبيل لصاحب الدين عليه فان قيل ان الوكيل قد اعترف انه قبض مال صاحب الحق فانه ائتمنه عليه
فاذا لم يقبل قوله في الامانة بقي قبضه لمال غيره بغير امره فيضمن قيل له لما كذبه في هذا الاقرار
سقط حكم الاقرار وصار كانه لم يكن فلا يتعلق به حكم **قال** رحمه الله ورجع به على الوكيل ان كان باقيا
في يده وذلك لان الوكيل انما قبضه على ان يكون لصاحب الحق ويسقط به ما في ذمة الغريم ولم يوجد
ذلك وانما سقط الحق بقبض صاحب الدين ثانيا فوجب ان يرد عليه ما قبض وان لم يكن في يده
فليس له الرجوع عليه لانه لما صدقه على الوكالة بقي زعمه انه امين في القبض وان الموكل ظالم
فيما يطالب به ثانيا فيقبل قوله في براة نفسه **قال** رحمه الله وان قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه لم يؤمر بالتسليم اليه وذلك لان فيه اسقاط حق المالك من العين وهو لا يملك ذلك
وليس كذلك في الدين لانه يدفع ملك نفسه فلا ضرر على الغايب فيه فان دفع اليه ثم جاء الغايب
فصدقه برئ جميعا وان كذبه على الوكالة كان له ان يضمن المودع لانه دفع ماله الى غيره بالكية
من غير اذن فلزمه الضمان واذا ضمنه والعين قد تلفت في يد الوكيل فهل للمودع ان يرجع
هو على اربعة اوجه احدها ان يكون صدقه في الوكالة ودفع اليه ولم يضمنه فلا يكون له الرجوع
عليه لان في زعمه انه اخذه بحق وان الموكل ظالم له في الضمان فلا يثبت له الرجوع لان هذا ضمان
معلق بشرط وذلك يجوز عندنا فاذا ضمنه الغايب رجع عليه لاجل ضمانه والثالث ان يكذبه
ويدفع اليه فاذا ضمنه المالك فله الرجوع لان في زعمه انه اخذه بغير حق والرابع ان لم يصدقه ولم
يكذبه ودفع اليه فله الرجوع ايضا وذلك لانه له ان يصدقه وله ان يكذبه فاذا طالبه به فقد كذبه

فكان

فكان له الرجوع وقد قالوا في رجل وكل رجلا بقبض الف له على رجل وغاب الطالب فجاء الوكيل
واثبت وكالته الذي عليه الدين مقر بالالف غير انه يدعي انه اوفاها الطالب لم يكن على الوكيل
اقامة البينة ولا احضار الطالب ليحلف ولكن يقال للذي عليه الدين ادفع هذه الالف واتبع
الطالب باليمين فان حلف والا رجعت عليه وذلك لان عقد المداينة اوجب القضاء وقد ثبت انه
حق للوكيل فاذا ادعى الذي عليه الدين له بقاء فيريد اسقاط حق ثابت بامر يجوز ان يكون ويجوز
ان لا يكون فلا يجوز ذلك ويجبر على الدفع فان اراد الذي عليه الدين ان يحلف الوكيل ما يعلم ان
الطالب قد استوفى الالف لم يكن له ان يحلفه في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال زفر احلفه
على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة ولم يبرا الذي عليه الدين وكان الطالب على حجته وجه
قولهما ان الدعوى وقعت على الموكل ولو استحلف الوكيل كان ذلك نيابة في اليمين والنيابة
لا تصح في الايمان وليس كذلك اذا مات الطالب فادعى الذي عليه الدين ان الميت كان استوفاه
ان الوارث يستحلف لان اليمين ههنا تثبت لحق المطلوب فكان له استحلافه حقا على الوارث لا على وجه
النيابة وجه قول زفر رحمه الله ان اليمين تثبت بها حق الوكيل من المطالبة اذا نكل فوجب ان
يستحلف اصله اذا ادعى انه عزله من الوكالة وقد قال اصحابنا لا يسمع القاضي البينة على الوكالة
الا بعد حضور خصم فاذا حضر الخصم فادعى الوكيل انه وكل فلان وان الموكل على هذا الف سمع
هذه الدعوى وقال الشافعي يسمع البينة من غير حضور خصم فان حضر خصما وادعى عليه الف
لم يسمع هذه الدعوى الا بعد ثبوت الوكالة دليلنا انه اقامة بينة بالوكالة من غير خصم فلا
يصح كتوكيل المراة بالنكاح والمسالة مبنية على اصلنا انه لا يجوز القضاء على الغايب وهذا
قضاء على الغايب لانه يثبت لمحق المطالبة على الغايب وذلك لا يجوز فان قيل من لا يعتبر رضاه
في تثبيت الوكالة لا يعتبر حضوره اصله الاجنبي قيل له ههنا يثبت على الغريم وما يثبت
على الانسان من الحقوق لا يعتبر في ثبوته الرضا وقد يعتبر الحضور فيما يثبت على الانسان بدليل
النكول عن اليمين لا يثبت حكمه الا بعد حضوره وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وكله ببيع فاسد
فباع بيعا صحيحا جاز وقال محمد رحمه الله لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قولهما انه امره ببيع
بشرط فملك ان يبيع بيعا صحيحا اصله اذا امره بالبيع الى العطاء فقد وكله ببيع عين بثمن مؤجل
فجاز مثل التوكيل بالبيع اصله الاجل الصحيح وجه قول محمد رحمه الله انه وكله
ببيع لا يقتضي التسليم فلم يجز ان يبيع بيعا يقتضي التسليم كما لو وكله ببيع عبد ابق الجواب انه وكله

بالبيع والتسليم فان كان البيع لا يوجب ذلك فاذا باع فقد فعل ما وكل به واما اذا وكله ببيع عبده
الآبق فان الوكالة منعقدة فان حضر العبد جاز له بيعه بتلك الوكالة ووجب تسليمه وقد قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا باع الوكيل ثم ابرا من الثمن جازت برآئته وقال ابو يوسف لا يصح
برآئته وبه قال الشافعي ووجه قولهما انه معنى يسقط الدين عن ذمة المشتري ويملكه الموكل
فجاز ان يملكه الوكيل اصله الاستيفاء والرد بالعيب ولا يلزم الاقالة لان الوكيل يملكها عندنا
لانها فسخ وهو يملك الفسخ والمسألة مبنية على ان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والدين في الذمة
هو المطالبة والمطالبة من حقوق العقد والعاقد من يملك اسقاط حقوق نفسه والدين يقبل الاسقاط
وجه قول محمد رحمه الله انه ابرا من دين غيره بغير اذنه فوجب ان لا يصح كما لو ابرا من دين
يثبت بغير عقد قيل له لا نسلم بل الدين للوكيل وما يتعين به لغيره والمعنى فيما يوجب بغير
عقد ان العقد لم يوجب له المطالبة به فلم يملك بحكم العقد البرآءة منه وفي مسئلتنا دين يحتمل البراءة
اوجبه بعقده فملك ان يبرا منه كما لو يملك ان يسقط حقوق نفسه واذا جازت البرآءة عندهما
لزم الوكيل ضمان الثمن لانه بالبرآءة منع ان يتعين حق الموكل في الثاني وذلك بمنزلة الاتلاف اصله
ضمان المغرور الذي منع من حصول الرق وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكله ببيع عبد
فاشترى عبدا او مقطوع اليدين بقيمته جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال الشافعي
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه عبد لو عينه جاز له شراؤه فجاز له شراؤه باطلاق الوكالة
كالبصير فان قيل اطلاق البيع يقتضي الصحة بدليل ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لم يلزمه
فكذلك اطلاق الامر بالشراء قيل له يبطل بالبيع اليسير واحتج ابو يوسف ومحمد في المسألة
بان العبد لا يمكن استخدامه والعبد يراد للخدمة والجواب انه يبطل بالعبد المقطوع اليد
والرجل من خلاف ان عندهما يجوز شراؤه مع وجود ذلك وقد قالوا اذا دفع اليه عشرة دراهم
فقال اشتر لي بها طعاما فانه لا يجوز ان يشتري بها الا الحنطة والدقيق ولا يجوز ان يشتري بها الفاكهة
واللحم ولا الخبز ايضا والاصل في ذلك ان الطعام المطلق اسم للحنطة ودقيقها وقد يستعمل في سائر
ما ينطعم فالوكالة فيه محمولة على دلالة الحال فاذا دفع اليه دراهم وقال اشتر بها طعاما ففي العادة
ان ذلك القدر لا يشترى به الخبز والفاكهة دفعة واحدة فحملت الوكالة على ما يشترى به دفعة واحدة
وهو الحنطة ودقيقها الذي يدخر للاقوات فان دفع اليه درهما واحدا وقال اشتر به طعاما
فهذا القدر لا يشترى به الحنطة في العادة فحمل ذلك على الخبز وما يوكل في الحال وقد قالوا لو دفع اليه

دراهم

دراهم كثيرة وهناك وليمة فقال اشتر بها طعاما فاشترى بها الخبز جاز لان الخبز الكثير يحتاج في الوليمة
ولا يحتاج الى الطعام والامر في هذا محمول على العادة ودلالة الحال والله اعلم

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة مأخوذة من الضم ومنه
قالوا للخشبة التي يعمدون بها الحائط كفلا وقال الله تعالى وكفلها زكريا يعني ضمها الى نفسه فلما
ضم صاحب الحق احد الذمتين الى الاخرى في التوثق سمي ذلك كفالة والدليل على جواز الكفالة قوله
صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وبعث النبي صلعم والناس يتعقدونها فاقرهم على ذلك قال رحمه الله
الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار
المكفول به اما الدليل على جواز الكفالة بالنفس خلافا لاحد قولي الشافعي قوله عليه السلام الزعيم
غارم فان قيل انه صلعم حكم بصحة الكفالة التي يلزم الكفيل فيها الغرامة والكفيل بالنفس
لا يغرم شيئا قيل له الغرم مشتق من اللزوم والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار ويدل عليه
الاجماع وهو ما روي ان رجلا اتى ابن مسعود رضي الله عنه انه سمع ابن نواحة يؤذن ويقول
اشهد ان مسيلمة رسول الله فدعاه فاعترف بذلك فعرض التوبة عليه فلم يتب فامر عبد الله
ابن قرظة بن كعب الانصاري فاخرجه الى السوق فجز رأسه ثم استشار اصحاب محمد في قومه
فقال عدي بن حاتم تقتلهم واشار الاشعث بن قيس وجرير بن عبد الله بان يستتيبهم ويكفلهم
عشائرهم ففعل ذلك ونفاهم الى الشام فاتفق هؤلاء على جواز الكفالة بالنفس ولم ينكره احد ولم
ينقل عن احد من الفقهاء بطلانها ولان الخصومة مستحق على المطلوب ويمكن استيفاؤه من الكفيل
فجازت الكفالة به اصله المال فان قيل لو صحت هذه الكفالة لم يبرا منها الكفيل الا بالابراء
او الاداء كالكفالة بالمال فلما سقط بموت المكفول عنه علم انها لا تصح قيل هذا غلط
لان المكفول عنه اذا مات سقط عنه الحضور وسقط الحق عن الاصل يوجب سقوطه عن الكفيل
ويظهر ذلك من الكفالة بالمال ان يهب الدين لما هو عليه فيبرأ الكفيل بذلك ايضا واذا
ثبت جواز الكفالة بالنفس قلنا الواجب على الكفيل احضار المكفول به وذلك لان الحضور واجب
على المطلوب وقد ضمن الكفيل عنه هذا الحق فلا يلزمه اكثر من احضاره قال رحمه الله وتنعقد
اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه او بنصفه او بثلثه وذلك
لان الرقبة والنفس يعبر بهما عن الجملة فصار ذكرهما كذكر الذات واما جوازها اذا ذكر جزءا
شائعا فلان الكفالة تتعلق بالحضور فاذا اضافها الى جزء شائع ثبت وسرى الى الجميع كالطلاق

قال رحمه الله وكذلك اذا قال ضمنته او هو علي او الي او انا به زعيم او قبيل اما قوله ضمنته
فهو صريح في الضمان وهو معنى الكفالة وذكر معنى العقد يقوم مقام ذكر العقد وقوله هو علي
هذه اللفظة من الفاظ الوجوب فيفيد الضمان وقوله الي يفيد الضمان ايضا والدليل عليه ما روي
في حديث ابي قتادة رضي الله عنه ان رجلا من الانصار مات فلما وضع ليصلى عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم ديناران فتأخر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلوا على صاحبكم فقال ابو
قتادة رضي الله عنه هو الي والميت منهما بري فصلى عليه صلى الله عليه وسلم واما قوله زعيم فالزعيم الضمين لقوله
صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم واما قوله قبيل فالقبيل في اللغة الكفيل ومعناه القابل للضمان واذا كا
هذه الالفاظ يعبر بها عن معنى واحد قام بعضها مقام بعض وقد قال اصحابنا رحمهم الله لو قال
لفلان عندي او قبلي انه وديعة وجعلوه في هذا الموضع يوجب الضمان وذلك لان اللفظ يستعمل
فيها على ما بيناه في باب الاقرار وفي مسئلتنا لما اشار الى الدين وهو لا يوصف بثبوت اليد عليه
علم انه اراد ثبوته في الذمة فيصدق لانه قد يعبر بهذا اللفظ عما في الذمة وان لم يكن ظاهرا
فيه فاذا لم يمكن ان يحمل على حقيقته وهو ثبوت اليد حمل على هذا واذا ثبت ان هذه الالفاظ
يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس او ضمان المال بها **قال** رحمه الله فان شرط في الكفالة تسليم
المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وذلك لان الكفالة لا تتعلق الى
اجل فكذلك الكفالة بالنفس لان كل واحد منهما نوع ضمان واذا صح فاحتملها وجب الحق بالحلول
ويتعلق على مطالبته صاحب الحق **قال** رحمه الله فان احضره والا حبسه الحاكم وذلك لانه حق وجب
عليه يمكنه الخروج منه فاذا امتنع حبس كمن عليه دين فامتنع من ادائه **قال** رحمه الله واذا
احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته بري الكفيل من الكفالة وذلك لان الغرض
المقصود محاكمته فاذا سلمه في مكان يقدر عليها فقد وجد الغرض فبرئ من الضمان **قال** رحمه الله
واذا تكفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق بري وان سلمه في برية لم يبرأ وهذا لما
بينا ان الغرض المحاكمة فاذا سلمه في السوق امكنه محاكمته ولا يمكن ذلك في البرية فلا يبرى بتسليمه
فيها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لو شرط عليه ان يسلمه في مصر فسلمه في مصر آخر بري ولو سلمه
في السواد في مكان لا قاضي فيه لم يبرأ وقال ابو يوسف ومحمد اذا سلمه في بلد آخر لم يبرأ وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان المقصود من تسليمه واحضاره في البلد المحاكمة وذلك موجود عند كل
قاض فصار التسليم في هذا البلد وفي غيره سواء ووجه قولهما ان الطالب يجوز ان يكون له بينة

في بلد يتمكن من اقامتها فيه ولا يمكنه اقامتها في بلد آخر فلا يوجد الغرض في التسليم في غير البلد
المشروط والجواب انه يقدر على محاكمته في بلد آخر ويستحضر كتاب القاضي بذلك الى قاضي البلد الذي فيه
الشهادة فيصير كانه سلمه في ذلك البلد الذي فيه البينة فيبرى بذلك **قال** رحمه الله واذا مات
المكفول به بري الكفيل بالنفس من الكفالة وذلك لان المكفول عنه اذا مات سقط عنه الحضور فوجب
ان يسقط عن كفيله لان براءة المكفول عنه من الحق المضمون يوجب براءة كفيله وقد قالوا اذا
تعذر على الكفيل احضاره لغيبته او غير ذلك من الاعذار تاخرت المطالبة عن الكفيل ولا يحبس ولكن
يؤجل الى ان يكون المكفول به غائبا مدة ذهابه ومجيئه فان كان جاء به والا حبس وذلك لان التسليم
يجب على حسب الامكان واذا علم القاضي تعذره على الكفيل فهو بمنزلة تعذر المال على الكفيل اذا اعسر
وعلم الحاكم بذلك او قامت به بينة فان العذر يبريه من ذلك ولكن ينتظر به الى حال اليسر فكذلك
في مسئلتنا لان الاحضار حق واجب مضمون كما ان المال مضمون فتساويا **قال** رحمه الله فان تكفل
بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه
ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس وذلك لانه تكفل بالنفس فاذا لم يواف به فقد وجد
شرط الضمان فلزمه وصحت الكفالتان فاذا ادى المال برأ احد الضمانين ولم يبرأ من الآخر لجواز
ان يدعي عليه دينا آخر فلزمه احضاره **قال** رحمه الله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وكان الشيخ ابو الحسن رحمه الله المشهور من قولهم ان الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص جائزة اذا بذلها المطلوب وانما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يطلبها
القاضي منه ابتداء وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه كفيل ابتداء وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الكفالة المقصود منها التوثق والقاضي مامور بدرء الحدود وترك التوثق فيها فلهذا لم
يفيد بمطالبة الكفيل بها فان بذلها المطلوب جاز فان قيل فقد قال ابو حنيفة رحمه الله
يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة
لان الشهود قد اخبروا انه يفسد في الارض بقتل الناس وانتهاك الاعراض والحبس في التهمة
واجب ووجه قولهما ان الحضور مستحق لسماع البينة فجازت الكفالة به كالخصومة في الاموال
فاما الكفالة بنفس الحد والقصاص فلا يجوز في قولهم لان ذلك لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يصح
الكفالة به **قال** رحمه الله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا
اذا كان الدين صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع

والكلام في هذا الموضع يقع في مسئلتين احدهما جواز الكفالة بالمجهول وقال الشافعي لا يصح
ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب ونص الشافعي رحمه الله على جواز ضمان الدرك دليلنا قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول يزيد وينقص ولان العلماء اتفقوا على
جواز ضمان الدرك وهو مجهول ولانه مال مضمون فجازت الكفالة به اصله المعلوم فان قيل
ضمان مال مجهول فلم يصح كما لو قال ضمنت بعض ما لك على فلان قيل له هذا يصح عندنا والخيار
فيه الى الضامن يبين اي مقدار شاء والمسئلة الثانية ان الكفالة لا تقع الا بدين صحيح ولا
تصح بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المولى لا يثبت له دين على عبده فدل ان
مال الكتابة لم يثبت ثبوتا صحيحا والذي يبين صحة ذلك ان الكفالة لو صحت بمال الكتابة
لم يخل ان يثبت الدين في ذمته للكفول ناقصا او كاملا ولا يجوز ان يثبت كاملا لان الكفيل لا
يلزمه اكثر مما يلزم المكفول عنه ولا يجوز ان يثبت ناقصا لان النقص في ذمة المكاتب انما
هو لانه دين للمولى على عبده وهذا المعنى لا يوجد في حق الكفيل فلم يبق الا ان يثبت فلذلك
لم يصح الكفالة **قال** رحمه الله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء
طالب كفيله وذلك ان الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما الدليل عليه ما روي في حديث
ابي قتادة رضي الله عنه انه لما قضى الميت الدين عنه من الغد قال له النبي صلعم الآن بردت
مضجعه فدل انه لم يكن بريء من الضمان ولانا قد بينا ان معنى الكفالة هو ضم احدى الذمتين
الى الاخرى واذا ثبت ان الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما كان له ان يستوفي من ايهما شاء
وقد قالوا اذا اختار المالك تضمين احدهما فليس له تضمين الآخر والفرق بينهما ان اختيار
التضمين نقل الملك الى الضامن في العين المغصوبة ويستحيل ان يملك العين اثنين لكل واحد منهما
جميعها وفي مسئلة الكفالة ليس في المطالبة تمليك الطالب فلذلك لا يمنع من مطالبة الآخر
قال رحمه الله ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما غصبك
فعلي وذلك لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولاتفاق الجميع على جواز ضمان
الدرك وهو ضمان معلق بشرط واذا ثبت جواز تعليقها بشرط قال اصحابنا ما يذكر على وجه الشرط
على وجهين ان كان الشرط لوجوب الحق او امكان الاستيفاء جاز تعليق الكفالة به مثل ان يقول
اذا استحق المبيع او قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يتسهل به الاداء وهو
ان يكون مكفولا عنه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجز وذلك مثل ان يقول ان هبت الريح او جاء المطر

لان هذا لا يذكر على طريق التأجيل ولا هو سبب لوجوب الحق ولا لتسهيل الاستيفاء والاموال
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط وما ذكره في الكتاب من الشروط كل واحد منها سبب لوجوب الحق
فصح تعليق الكفالة به وقد قالوا الى اجل مجهول جاز لان المعقود عليه يجوز دخول الجهالة فيه
مثل ان يقول ما بايعت فلانا فهو علي فلان يصح دخول الجهالة في الاجل اولى وان جعل الاجل ما لم
تجر العادة ان يجعل اجلا مثل هبوب الريح او مجيء المطر جازت الكفالة وبطل الشرط والمال حال
على الكفيل وذلك لان هذا لا يصح ان يكون اجلا كان شرطا وقد بينا انه لا يصح شرطه وانما لم يبطل
الكفالة بهذا الشرط لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واذا
بطل الشرط وصحت الكفالة كان المال حالا **قال** رحمه الله واذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة
عليه بالف ضمنها الكفيل وذلك لان الالف قد ثبت على الغريم بالبينة فصح الضمان بها فان لم تقم
البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به وذلك لانه مال مجهول لزمه بقوله
وكان القول قوله في مقداره اصله اذا اقر بشيء مجهول واما قوله مع يمينه اصله المدعى عليه
بالمال **قال** رحمه الله فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله وذلك لان اعترافه
تضمن شيئين احدهما على نفسه والآخر على الكفيل وقوله مقبول على نفسه غير مقبول على غيره
قال رحمه الله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره اما اذا كان بامره فهو في معنى
القرض فكانه قال اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان وذلك جائز واما جوازها بغير
امره فلحديث ابي قتادة رضي الله عنه **قال** رحمه الله فان كفل بامره رجع عليه بما يؤدي وذلك
لما بينا ان امره له بالاداء في معنى القرض والمقرض له الرجوع على من قرضه كذلك هذا وهذا الذي
ذكره انما يصح اذا قال اضمن علي لفلان كذا فان كان قال له اضمن الالف التي لفلان علي
لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن يحتمل ان يكون على وجه التبرع ويحتمل غيره فلا يجوز ايجاب
الضمان الا بلفظ يختص به فاذا قال اضمن عني دل على الضمان فلزمه ولا يلزمه غيره بالشك **قال** رحمه الله
وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه وذلك لانه تبرع بقضاء دين غيره فلا يرجع به كما لو تبرع بالانفاق
على اهله او داره **قال** رحمه الله وليس للكفيل ان يطالب المكفول بالمال قبل ان يؤدي عنه وذلك
لما بينا انه في حكم المقرض ومن سأل غيره قرضا فلم يفعل لم يكن له ان يرجع عليه **قال** رحمه الله فان لوزم
بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وذلك لانه هو الذي ادخله في هذه المطالبة
فكان عليه خلاصه منها ولذلك ان حبس كان له ان يحبس المكفول عنه الا ترى انه لو ادى رجع عليه

لانه هو الذي الزمه الاداء فلزمه خلاصه منه فلذلك المطالبة والحبس قال رحمه الله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل وذلك لان الكفالة لا تصح الا فيما هو مضمون على المكفول فاذا اسقط عن ذمته بالاداء او البراءة سقط عن كفيله لاستحالة بقاء الغريم مع زوال الاصل قال رحمه الله وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه وذلك لان سقوط الدين عن ذمة الكفيل لا يمنع بقاءه في ذمة صاحب الاصل الدليل عليه قبل الكفالة قال رحمه الله ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط وذلك لان فيها معنى التمليك الا ترى ان المكفول عنه يملك ما في ذمته والتمليك لا يجوز تعليقه بشرط قال رحمه الله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص وقد بينا ذلك قال رحمه الله واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز وذلك لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به كالقرض قال رحمه الله وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح والكلام في هذا يقع في ضمان الاعيان فنقول الاعيان على ضربين امانة ومضمونة فما كان من ذلك امانة فالكفالة لا تصح بها لان الكفالة عقد ضمان يلتزم به ما هو مضمون على المكفول عنه فاذا كانت العين غير مضمونة على المكفول عنه لم يصح ضمانها عنه وهذا مثل الودايع والعواري واموال المضاربة والشركة والعين المستاجرة الا ان العارية يجب ردها وكذلك العين المستاجرة يجب تسليمها فان ضمن ضامن تسليمها عمن هو في يده جاز وما سوى ذلك ليس بمضمون العين ولا مضمون الرد فلا تصح الكفالة واما الاعيان المضمونة فهي على ضربين منها ما هو مضمون بنفسه ومنها ما هو مضمون بغيره فما كان مضمونا بنفسه مثل العين المغصوبة والمقبوض على وجه السوم او بيع فاسد فالكفالة بها يصح ويلزم الضامن رد العين حال بقائها او دفع قيمتها بعد هلاكها لانها مضمونة على الذي هي في يده على هذا الوجه فلزم كفيله الضمان على ذلك الوجه وما كان من ذلك مضمونا بغيره كالمبيع في يد البايع والرهن في يد المرتهن فان ضمن ضامن العين لم يصح لانها غير مضمونة بنفسها يبين ذلك ان المبيع لو هلك في يد البايع انفسخ العقد ووجب عليه رد الثمن ولم يجب قيمة الرهن العين واذا لم يجب بالهلاك حق لم يلزم الضامن شي وكذلك الرهن اذا هلك في يد المرتهن صار مستوفيا بهلاكه ولا يلزمه حق فكذلك لا يلزم الضامن شي فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحقة على البايع ويمكن استيفاؤه من الكفيل فجاز الكفالة به وقد اطلق صاحب الكتاب رحمه الله المسئلة وقال وان تكفل بالمبيع عن البايع لم يجز والمراد به اذا تكفل بالعين على ما بيناه فان تكفل بالتسليم صح وجاز قال رحمه الله

ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل فان كانت بغير عينها جازت الكفالة وذلك لان الدابة اذا كانت معينة فالواجب على الموجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل الحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذي يلزم الموجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به قال رحمه الله ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فيكفل به مع غيبة الغرما وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف المريض وغيره في ذلك سواء واذا بلغ الغايب فرضي جاز وجه قولهما انه عقد يقف على حق الغير فلا يقف على غايب عن المجلس اصله البيع وهذا هو القياس في مسئلة المريض وانما استحسن ابو حنيفه رحمه الله لان الوارث قايم مقام الميت والدين يستحق من ميراثه فجاز ان يضمنوا او يقيموا مقامه من غير حضور صاحب الحق كما يقومون مقامه في قضاء الدين وجه قول ابي يوسف ما روي في حديث ابي قتادة رضي الله عنه وايضا فان من اصله ان قوله تكفلت لفلان بكذا العقد فجاز ان يقف على غايب في المجلس كقول المراة زوجت نفسي من فلان على اصله انه جميع العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك شطر العقد فلا يقف على غايب في المجلس كالايجاب وقد قال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الضمان الا برضا المكفول له لنا انه عقد وثيقة فوجب ان يعتبر فيه رضا من له الوثيقة اصله الرهن ولا يلزم مسئلة المريض لان الرضا معتبر عند ابي حنيفة وانما استحسن في ان العقد ينعقد مع عدم حضوره في المجلس فاما ان يقول يصح بغير رضاه فلا فان قيل روي ان النبي صلعم امتنع من الصلوة على ميت لدين عليه فقال علي رضي الله عنه هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن ولم ينقل انه شرط قبول المضمون له قيل له انما ضمن القضاء عنه لا بكفالة فوثق النبي صلعم بوعده وصلى عليه كما يصلي على من ترك الوفاء لوجود قضاء دينه يبين ذلك ان معرفة المكفول له شرط وانه لم يعتبر رضاه عندهم ولم يسال عنه فدل انه كان على غير وجه الكفالة فان قيل عقد ضمان فلا يفتقر الى رضا المضمون له اصله اذا ضمن بعض الورثة عن المريض قيل له يبطل بالحوالة والاصل غير مسلم لان الوارث اذا ضمن وقف العقد عندنا على رضا صاحب الدين الا انه لا يعتبر وقوع الرضا في المجلس وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال الرجل اضمن لفلان الفا وادفع الى فلان او انقد فلانا فقضى المامور لم يرجع على الامر الا ان يكون خليطا اوفي عيا له فانه يرجع عليه استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان حريفا له رجع عليه وروي عنه

انه قال لا يرجع عليه بحال وقال الشافعي اذا ضمن باذنه وادى باذنه رجع وان ضمن بغير اذنه ففيه
ثلثة اوجه احدها انه يرجع عليه وجه قولهما انه قال اضمن احتمل الضمان عنه واحتمل
عن غيره واحدهما يقتضي الرجوع والآخر لا يوجب الرجوع فلم يثبت الرجوع بالشك ولا يلزم الخليط
لان العادة انه يامره ليرجع عليه فصار ذلك كشرط الرجوع فان قيل انه ضمن باذنه فوجب ان يرجع
عليه كما لو شرط اضمن عني قيل له اذا قال اضمن عني فقد امره باسقاط الدين المضمون عنه فاذا قضى
فقد ملكه ما في ذمته بامره فصار كمن ملكه عينا بامره واذا لم يقل عني فلم يوجد التمليك ولا
شرط الرجوع نطقا ولا عادة فلا يرجع كما لو قال اضمن عن فلان وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
العادة في الحريف جارية ان يامره من غير ان يذكر الضمان والعادة بمنزلة المنطوق به وعلى الرواية
الاخرى انه يضمن لانه امر بالدفع ولا فائدة للامر الا ان يصير مضمونا عليه قال رحمه الله واذا كان
الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد
ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة وذلك لانه لو رجع على شريكه لجاز لشريكه ان يرجع عليه
ولا فائدة في ذلك واذا ادى اكثر من النصف فانه يرجع بالزيادة لانه قد ادى نصيبه نفسه
وزاد والشريك في هذه الحال لا يقدر ان يرجع عليه فكان له الرجوع بالزيادة قال رحمه الله
واذا تكفل اثنان عن رجل بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على
شريكه قليلا كان او كثيرا وهذا الذي ذكره لا يصح على هذا الاطلاق والمراد به اذا تكفل كل
واحد منهما بجميع المال ثم تكفل كل واحد منهما عن الآخر ونحن نفصل هذه الجملة على وجه يوضح ذلك
فنقول اذا تكفل اثنان لرجل بمال له على رجل جازت الكفالة وكان على كل واحد منهما نصف المال
وذلك لانهما دخلا في اطلاق العقد على وجه واحد والضمان ينقسم فيكون على كل واحد منهما النصف
اصله المشتريين للعبد الواحد ان كل واحد منهما يملك نصف العبد ويلزمه نصف الثمن لما دخلا
في اطلاق العقد على وجه واحد فان تكفل احد الكفيلين عن الآخر جاز وذلك لان الدين ثابت في ذمته
فجاز ان يتكفل عنه كما يجوز ان يتكفل عن صاحب الاصل واذا صحت الكفالة عن الكفيل فان ادى شيئا
فالقول قوله من اي المالين ادى وذلك ان المال لزمه من وجهين مختلفين من جهة الكفالة
عن صاحب الاصل ومن جهة الكفالة عن الكفيل وحكمها مختلف لان كل واحد منهما يثبت له الرجوع على
غير من يثبت له الرجوع في الاصل فاذا ادى وابهم في الاداء كان القول قوله كمن عليه ثمن مبيع وعليه
قرض فادى شيئا كان القول قوله من اي المالين ادى وانما كان كذلك لانه هو المالك لما ادى فكان
كان

القول

القول قوله في صفة ما ملك وقد دل عليه ايضا قوله صلعم اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البائع فان تكفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه جازت الكفالة على ما بينا فان ادى
احدهما شيئا كان مما تكفل به عن صاحب الاصل وجعلناه عن الكفيل لكان للكفيل ان يجعله عن
كفيله ويرجع به عليه فلا يكون في ذلك فائدة فاذا ادى اكثر مما تكفل به لصاحب الاصل
فانه اذا رجع بها لا يملك الكفيل الآخر ان يرجع بها لانها لا يجوز ان يكون لزمه الكفالة عنه ولو
لم يكن الامر على ما ذكرنا ولكن الكفيلان تكفلا لصاحب الدين كفل كل واحد منهما
بجميع الدين ثم تكفل احدهما عن الآخر ثم ادى احدهما شيئا فانه يرجع بذلك على صاحب الاصل
لان كل واحد منهما لما تكفل بجميع المال ثم كفل عن صاحبه صار ما لزم كل واحد منهما مثل
ما لزم الآخر لتساويهما في الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يجب ان يرجع على صاحبه بنصفه قليلا
كان او كثيرا حتى يساويه في الاداء كما ساواه في الضمان ومسئلة صاحب الكتاب التي اطلقها اراد
بها هذه فليعلم ذلك قال رحمه الله ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد
وقد بينا ذلك فيما تقدم قال رحمه الله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل
رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يصح وبه قال
الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذا الدين انتقص من مال الكتابة بدليل انه
ليس متعلق ولا ذمة فاذا لم تجز الكفالة بمال الكتابة فهذا اولى ولان المطالبة سقطت بهذا
الدين على التابيد فوجب ان لا يصح ضمانه كما لو ابراه صاحب الدين وجه قولهما حديث ابي قتادة
رضي الله عنه والجواب انه لا دليل لان عندنا يسقط الدين في احكام الدنيا لسقوط المطالبة
ولعدم محله وهو باق في احكام الآخرة والعقوبة يلحقه بالتفريط الذي كان منه فلم يكن
في الخبر دليل فان قيل سقوط الدين مراقا لجواز ان يظهر له مال في الثاني فيقضي منه فصحت الكفالة
فلم يؤثر عدم المال في ابتدائها كما لا يؤثر في بقائها والجواب انا لا نسلم انه اذا لم يكن له مال ان
سقوط الدين مراقا بل قد سقطت المطالبة به راسا فاما اذا ظهر له مال فقد دخل تقديرات
وقد ترك له الا انا لا نعلمه وليس الخلاف في ذلك وقد قال اصحابنا رحمهم الله كل من لا تصح تبرعه
لا تصح كفالته لان الكفالة عقد تبرع فيصح ممن يصح تبرعه فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي المحجور
كما لا يصح قرضه فاما كفالة العبد المحجور عليه فانه لا يطالب بحكمها في الحال ويطالب بذلك بعد العتق
فاما اذا اذن له مولاه صحت كفالته وبيعت رقبته في الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبة عبده

ويكون كفالة المريض من الثلث كما ان تبرعه من الثلث والمكاتب لا يصح كفالته كما لا يصح تبرعه

كتاب الحوالة

قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون اما الدليل على جوازها فقوله صلعم من احيل على ملي فليتبع ولانه عقد ضمان فكان جائزا كالكفالة واما قوله بالديون فصحيح لان الحوالة ماخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فاما الاعيان فالحق المتعلق بها هو التسليم وذلك لا يمكن تحويله الى غيره فلهذا لم يصح الحوالة فيها وصحت في الديون قال رحمه الله وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه اما اعتبار رضا المحتال فلان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يجوز نقله الى ذمة اخرى مع اختلاف الذمم الا برضاه الدليل عليه حقه متعلقا بعين لا نه لا يجوز نقله الى عين اخرى الا برضاه كذلك هذا ولهذا المعنى ايضا يعتبر رضا المحيل فاما اعتبار رضا المحال عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان على المحال عليه دين فرضاه ليس بشرط وهذا لا يصح لان المحيل يريد اثبات الدين في ذمة المحال عليه فلا يجوز الا برضاه كما لو لم يكن عليه دين فان قيل لصاحب الدين ان يستوفيه بنفسه وان يستوفي بغيره كما يستوفي بوكيله كذلك هاهنا له ان يستوفيه بنفسه وبالمحتال قيل له اذا وكل فحق القبض ثابت له والذي عليه الدين بالخيار ان شاء سلم الحق الى الموكل وان شاء سلم الى الوكيل فلم يتغير موجب المطالبة التي اقتضاها المداينة الا باختيار من عليه الدين ان يسلم الى الوكيل وليس كذلك الحوالة لان مقتضى المداينة يتغير وينتقل الملك في الدين الى المحتال ويثبت له المطالبة خاصة وقد يكون اصعب تقاضيا من صاحب الحق فيستضر المدين فلذلك لم يجز قال رحمه الله واذا ثبتت الحوالة برئ المحيل وجه قولهم ان الحوالة ماخوذة من التحويل وذلك لا يكون مع بقاء الدين في الذمة الاولى وجه قول زفر رحمه الله انه عقد ضمان فلا يوجب براءة المضمون عنه اصله الكفالة وانما يثبت له الرجوع عند التوي فلانه نقل الحق من الذمة الى غيرها فاذا لم يسلم له كان له الرجوع بما في الذمة اصله اذا اشترى بالدين ثوبا فهلك قبل القبض قال رحمه الله والتوي عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا وقال ابو يوسف ومحمد وجه ثالث ان يحكم الحاكم بفلسه حال حيوته اما اذا جحد المحال عليه الحوالة وحلف فقد توى الحق الا ترى انه لا يقدر على المطالبة به بعد اليمين مع عدم البينة وكذلك اذا مات مفلسا لانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة اذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فلهذا كان له الرجوع واما اذا فلسه الحاكم

حال

حال حيوته فهو مبني على اختلافهم في جواز الحكم بالفلس فعند ابي حنيفة الفلس لا يقتضي به ولا يتغير الذمة عما كانت عليه فيبقى الحوالة على ما كان عليه وعندهما انه يقضى بالفلس ويصير الذمة معيبة فيثبت له الرجوع كذلك وقد قال الشافعي لا يرجع المحتال بدينه عند التوي فان احاله عليه بشرط الملاء فبان انه غير ملي ففيه وجهان الصحيح ان يرجع دليلنا ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال في الحوالة واذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل لا توى على مال مسلم وذكر محمد رحمه الله في الاصل عن شريح مثل ذلك ولا يعرف مخالف ولانه نقل حقه من الذمة الى غيرها فوجب ان يكون له العود في المطالبة بالتوي كما لو اشترى به عينا فهلكت قبل القبض فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال مطل الغني ظلم واذا احيل احدكم على ملي فليتبع وهذا يقتضي الاتباع ابدا قيل له النبي صلعم علق الاتباع بشرط الملاء والحكم اذا علق بشرط زال بزواله فاقتضى دليل الشرط سقوط الاتباع بالفلس فان قيل بسبب يسقط به المطالبة بالدين ويبذله عن ملي مكلف فوجب ان لا يرجع به ذلك كما لو ابراه وقبل البراءة قيل له هناك قد اسقط حقه بعوض ابتغاه فاذا لم يسلم له رجع الى الدين اصله اذا احد ثمنه عينا فلم يسلم له قال رحمه الله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين وذلك لان المحال عليه لما قبل الحوالة وجب له في الظاهر مثلها على المحيل واذا ادعى المحيل انه كان عليه مثله فقد ادعى خلاف الظاهر والاصل براءة ذمة المحال عليه فلا يقبل قوله الا ببينة قال رحمه الله وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال انما احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل وذلك لانه قد يحيله بدين وقد يحيله ليستوفي له المال فلم يكن له في الحوالة ما يوجب استحقاق المال فلم يجز اثبات الاستحقاق بالشك قال رحمه الله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وذلك لما روي عن النبي صلعم نهى عن قرض فيه منفعة ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع في بلد آخر صار في حكم التاجيل والتاجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشرط الدفع في بلد آخر الا انهم استحسنوا فقالوا لا يكره لان المردود في القرض جعل كالمقبوض ابتداء فصار بمنزلة الاعيان ودخول الاجل في الاعيان لا يصح فلم يكن ذلك تاجيلا فلذلك لم يكره وقد قالوا لو احال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي احاله به جاز ولم يكن متبرعا فيما نقد

من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق الحكم وان بري في الظاهر الا ترى ان الرجوع
مترقب فهو بالقضاء يقصد ان يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا بخلاف الوارث
اذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا ادى المال لانه لا يسقط عن نفسه حقا
بالاداء وكان متبرعا قالوا واذا كان الدليل عليه المال احال صاحب المال على رجل له عليه الف
درهم حوالة مطلقة ولم يقل احلته عليك مالي عليك او على ان تعطيه مالي عليك فقبل فعلى
المحال عليه الفان الف المحيل والف المحتال ولكل واحد منهما ان يطالب بالف لان صحة
الحوالة لا يقف على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفس الدين لانه لم يعلقها به
وانما تعلقت بذمته فبقي الدين بحاله فصار كما لو احاله عليه بالف وفي يده الف وديعة فان
الحوالة لا يتعلق بها وله مطالبته بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا واذا ادى المحال عليه المال
او وهبه له المحتال او تصدق به عليه او مات فورثه المحال عليه رجع في جميع ذلك على المحيل
وذلك لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع
الاسباب التي يملك بها ولو ابرا المحتال المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة
له اسقاط وليس بتمليك ومتى لم يملك ما في ذمته لم يرجع والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

الاصل في جواز الصلح قوله تعالى ولا جناح
عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وهو عام وعن النبي صلعم انه قال الصلح جايز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم كي يصطلحوا
فان فصل القضاء يورث الضغاين قال رحمه الله والصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح
مع سكوت وهو ان لا يقر المدعا عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جايز اما جواز الصلح
مع الاقرار فللظواهر التي قدمناها وهو اجماع لا خلاف فيه ولانه يسقط به بعض حقه
ويستوفي بعضه وذلك جايز واما جوازه مع السكوت والانكار خلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله
انه لا يجوز فللظواهر التي قدمناها ايضا ولانه صلح عن مال لم يحكم ببطلانه في الظاهر فصار
كالصلح عن المقر به فان قيل المدعي عاوض على ما لم يثبت له فوجب ان لا يملك عوضا اصله
اذا باع ملك غيره قيل له المدعي يعوض عما يجوز ان يكون له وهذا المعنى يقتضي ان لا يملك عوضه
في الظاهر كمن باع شيئا في يده ملك في الظاهر عوضه لانه يجوز ان يملكه ولان حق المدعي وان لم يثبت
فقد وجد بالدعوى حق على خصمه فجاز ان يسقط عن نفسه ذلك الحق بعوض اذا كان المدعا يجوز

اخذ

اخذ العوض عنه والمعنى فيمن باع ملك غيره ان المشتري لم يستحق بها العقد شيئا فلا يملك عليه
عوضه وفي مسالتنا استحق بصحة هذا العقد قطع الخصومة فجاز ان يستحق عليه عوض .
وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اجود ما يكون الصلح على الانكار وهذا الذي ذكره صحيح
لان الصلح مع الاقرار بالبيع اشبه واحكامه احكام البيع وانفرد العقد باسم يقتضي انفراده
بحكم وما ذلك الحكم الا جواز هذا العقد مع الانكار حتى خالف البيع قال رحمه الله فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال وذلك لان المدعا عليه
يعطي عوضا عما اقر به وهذا معنى البيع فوجب اعتباره بالبياعات في الاحكام قال رحمه الله
فان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات لانه جعل المنافع عوضا عن المال الذي اقر به
وهذا معنى الاجارة فاعتبر بها فيما يجوز من ذلك وما لا يجوز والاصل في هذا ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به لان امور المسلمين محمولة على الصحة والسلامة ما
امكن فما وجد له وجه في الصحة فحمله عليه اولى قال رحمه الله والصلح على السكوت والانكار
في حق المدعا عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة وذلك لان
المدعي يزعم انه محق في دعواه وان الذي اخذه انما هو عوض عما يستحقه ولولا ذلك لم يبح له
الاخذ لانه لا وجه له الا ذلك واذا كان كذلك وجب ان يعامل في حبسه بما يقتضيه
اقراره فاما المدعا عليه ففي زعمه ان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع اليه ما دفع من المال
ليسقط الخصومة فوجب ان يعامل بما اقتضاه اقراره وليس يمتنع ان يختلف احكام العقود
في حقها كما اختلف احكام الاقالة بين المتعاقدين وبين غيرهما وهذا ظاهر في الصلح مع الانكار
فاما مع السكوت فيحتمل ان يكون الساكت جاحدا ويحتمل ان يكون مقرا في الباطن فلا يجعل عوضا
عن المدعي بالشك قال رحمه الله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة يعني اذا صالح مع الانكار
والسكوت وذلك لان الذي في يده الدار يزعم انه لم يملكها بالصلح وانما المال افتداء ليمينه
ولا يصدق عليه المدعي من غير بينة فلذلك لم يجب الشفعة قال رحمه الله واذا صالح على دار
وجبت فيها الشفعة وذلك لان الذي في يده الدار يزعم انه ملكها بعوض فكانه قال اشتريتها
منه وحده فيجب فيها الشفعة قال رحمه الله واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح
عنه رجع المدعا عليه بحصته ذلك من العوض وذلك لما بينا ان حكم الصلح مع الاقرار حكم البيع
فلو استحق بعض المبيع رجع بحصته من العوض كذلك هذا قال رحمه الله وان وقع الصلح عن

انكارٍ او سكوتٍ فاستحق المتنازع فيه ردّ العوض وذلك لان في زعم المدعا عليه انه دفع ليسقط
الخصومة عن نفسه ودفع اليمين فلما استحقت الدار بينا انه لم يكن للمدعي حق الخصومة
ولا الاستحلاف فقد اخذ العوض عن غير شيء فلزمه ردّه قال رحمه الله وان استحق بعض
ذلك ردّ حصته وذلك لانه لو استحق جميع ذلك ردّ جميع العوض فاذا استحق البعض ردّ حصته
كما لو استحق بعض المبيع لزمه حصته من العوض كذلك هذا قال رحمه الله وان ادّعا
حقا في دارٍ لم يبيّنه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يردّ شيئا من العوض لان دعواه
يجوز ان يكون ما بقي بيّن ذلك انه يجوز ان يقول انما ادّعيت ما بقي ولم ادع اكثر من ذلك
فلا يلزمه ردّ شيء ولو استحق جميعها رجع عليه بما اخذه لانا بيّنا انه اخذ ما اخذه عوضا عن
غير شيء ولزمه ردّه قال رحمه الله والصلح جايز من دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد
والخطاء اما جوازه من دعوى المال فلما روي عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امراة عبد الرحمن
ابن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ولانا قد بينا
ان الصلح على الاموال في معنى البيع فما جاز بيعه جاز الصلح عنه واما المنافع فيجوز اخذ العوض
عنها في العقود فلذلك الصلح اصله الاعيان واما جناية العمد فيصح الصلح عنها لقوله تعالى
فمن عُفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وقال النبي صلعم من قُتل له قتيل فاهله بين خيرتين
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا فادوا ولان دم العمد يجوز ان يؤول الى مالٍ وهو اذا دخلته شبهة
فجاز الصلح منه على مالٍ كالرد بالعيب واما جناية الخطاء فالواجب فيها المال والصلح عن الاموال
جايز قال رحمه الله ولا يجوز من دعوى حدٍ ولان الحدود حق لله تعالى وحقوق الله تعالى ذلكم
لا يصح الصلح عنها قال رحمه الله واذا ادّعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مالٍ بذلته
حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع وهذا على ما بينا ان الصلح يجب حمله باقرب العقود
اليه واخذ المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي في معنى الخلع وذلك جايز وفي حقها
يكون ما بذلته لاسقاط الخصومة ومعنى قوله ان ذلك جايز انه ينفذ في الظاهر فاما فيما بينه وبين
الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له اخذه قال رحمه الله واذا ادّعت امراة نكاحا
على رجل فصالحها على مالٍ بذله لها لم يجز ذلك لانه ادفع اليها ليترك النكاح فليس يخلو ان يجعل
تركها الدعوى فرقة او لا يكون فرقة ولا يجوز ان يجعله فرقة لان الزوج لا يعطي العوض في الفرقة
وان لم يكن فرقة فالحال على ما كانت عليه في الدعوى فلا يكون ما اخذ به عوضا عن شيء فلا يجوز
ويلزمها ردّه

قال

قال رحمه الله وان ادّعى رجل على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق
المدعي في معنى العتق على مالٍ وذلك لانه في زعم المدعي انما اخذ المال عن اسقاط الرق واسقاط
الحق عن الرق جايز باخذ المال كالكتابة وفي زعم المدعا عليه انه حر الاصل وانما يسقط الخصومة
عن نفسه بما يعطيه وذلك جايز فان اقام المدعي البينة فلا شيء له الا الولاء لان رضاه باخذ العوض
من عبده عتق على مالٍ فلزمه وان لم يقم بينة فلا ولاء له لانه غير مصدق في الدعوى فلا يثبت له
بمجرد دعواه قال رحمه الله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو يستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وهذا مثل من له على رجل الف درهم فصالحه
منها على خمسمائة وكمن له على رجل الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكان ابراه عن بعض حقه
والاصل في هذا ان امور المسلمين محمولة على الصحة والسلامة والجواز ما امكن فاذا وجدنا للصلح الذي
دخلا فيه وجها للصحة فيجب حمله عليه وفي مسئلتنا اذا وقع الصلح على ما هو مستحق بعقد المداينة لا يمكن
حمله على المعاوضة لما فيه من الربا فيحمل على انه اسقط بعض حقه وحقه في القدر والجودة فحمل ذلك
على هذا الوجه قال رحمه الله ولو صالحه على الف مؤجلة جاز فكانه اخر نفس الحق لانا لو حملنا
على المعاوضة لم يصح لانه يكون مع دراهم بمثلها نسيئة وذلك لا يجوز فلا بد من حمله على التاخير وذلك
جايز قال رحمه الله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسا لا يجوز فلم يصح الصلح
قال رحمه الله ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة جاز وذلك لان من له دين مؤجل
لا يستحق المعجل فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة وبيع خمسمائة
بالف لا يجوز قال رحمه الله ولو كان له الف سود فصالح على خمسمائة بيض لم يجز وذلك لان من
له سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان عوضا فلا يصح التفاضل فيه
وليس كذلك اذا كان له بيض فصالح على ما دون ذلك من السود لان السود من جنس حقه
والمستحق الجياد مستحق لما دونها بدليل انه لو اخذ السود من مال غريمه بغير امره لم يجبر على ردها
ولو اخذ البيض وله سود اجبر على ردها واذا كان كذلك فالصلح وقع على نفس المستحق بعقد المداينة
فيحمل على انه ابرا من حقه من الجودة وقد قالوا لو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح الغريم
من جميع ذلك على مائة درهم دفعها اليه فهو جايز وقد ابراه من الدنانير وحط عن الدراهم الا مائة وانما
كان كذلك لان المائة الماخوذة مستحقة بعقد المداينة فاذا اخذها وقعت عن مستحقها وصار

مسقطا لحقه عما في الذمة واذا حمل على ذلك جاز التأجيل فيها ايضا لانها ليست بعوض وانما هي
نفس ما كان في الذمة فاذا اجله جاز وقالوا لو كان له عليه دراهم فصالحه على دنانير جاز
وهو معتبر بعقد الصرف فما جاز في ذلك جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح وان وقع الصلح
بعين من الاعيان فهو بمنزلة البيع فما جاز في عقد البيع جاز فيه وما بطل في عقد البيع بطل في الصلح
ايضا وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم قال رحمه الله ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وهذا الذي ذكره رحمه الله لا يصح على هذا الاطلاق
وانما يصح فيما لا يكون الصلح فيه في معنى المعاوضة مثل الصلح اذا وقع على ما يستحق بعقد المداينة
لانه في معنى الحط ومثل الصلح من دم العمد واذا كان كذلك لم يتعلق حقوقه بالوكيل فلا يلزمه
المال ويلزم الموكل الا ان يضمنه الوكيل فيلزمه بالضمان لا بعقد الصلح فاما ان وكله بالصلح
عن مال بمال فيجب ان يلزم المال الوكيل لان هذا الصلح في معنى البيع وحقوق البيع يتعلق بالوكيل
دون الموكل قال رحمه الله فان صالح عنه على مال بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال
وضمنه تم الصلح وذلك لان العقد وان لم يوجب الضمان عليه فان المال يلزمه بالضمان وبتسليم
العوض بضمانه للمدعي فيتم الصلح وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها
وذلك لان اضافة المال المعقود عليه الى نفسه معنى واذا لزمه التسليم تم العقد قال رحمه الله
وكذلك لو قال صالحتك على الف وسلمها وذلك لان التسليم يوجب سلامة العوض للمدعي فاذا سلم
له العوض وهو مقصوده من العوض صح العقد قال رحمه الله وان قال صالحتك على الف فالعقد
موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل وذلك لان العاقد متبرع بالعقد
ولم يتبرع بالتزام المال فلا يجوز ان لزمه زيادة على ما التزم وسقوط الحق عن المدعى عليه موقوف
على سلامة المال للطالب فان اجاز المطلوب الصلح لزمه المال وكان العاقد قد عقد بامره فيتم
العقد بسلامة العوض للمدعي وان لم يجز لم يسلم له العوض فيبطل العقد قال رحمه الله وان كان
الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين
بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين والاصل في هذا ان الدين
المشترك الذي يثبت بسبب واحد للشريكين اذا قبض احدهما شيئا منه فالمقبوض من النصيبين لانا
لو جعلناه من نصيب احدهما لكنا قد قسمنا الدين حال كونه في الذمة وقسمة الدين حال كونه في الذمة
لا تجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تمييز الحقوق وذلك لا يتاتى فيما في الذمة ولانهما لو اقتسما
الاعيان

من

من غير تمييز لم يصح الا ترى ان صبرة طعام بين شريكين لو قال احدهما للآخر خذ منها هذا الجانب
لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز فكذلك القسمة فيما في الذمة لما لم يتميز ولان في القسمة
فيها معنى التمليك لان كل واحد من المقتسمين ياخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضا عما له في يد الآخر
وتمليك الدين لغير من في ذمته لا يجوز واذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعا وكان للشريك
ان ياخذ نصف نصيبه فان كان اجود منه فان الجودة لا يعتبر في الجنس الواحد الا ترى ان من
عليه الدين اذا ادى اجود منه اجبر صاحب الدين على قبضه وصار كانه قبض نفس حقه فلزمه
ان يعطيه نصفه وان كان المقبوض اردى منه فلم يسلم له من حقه الا هذا القدر فلم يلزمه
ضمان غيره واذا ثبت هذا جئنا الى المسألة الكتاب فقلنا اذا صالح احدهما من نصيبه على ثوب
فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته فكان له ان يرجع
عليه بنصيبه كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوبا وان شاء اخذ نصف الثوب من الشريك لان الصلح
وقع على نصف الدين وهو مشاع بدليل ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فصار عوض الثوب نصفه من حقه فوقف على اجازته واخذه
للنصف دلالة على اجازة العقد فصح ذلك وجاز فان ضمن له شريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب
سبيل لان حقه في الدين ولو قبض نصف الدين كان له ان يعطيه قدر الربع من الدين ولم
يكن للشريك ان يطالبه بنصف المقبوض بعينه كذلك هذا قال رحمه الله ولو استوفى نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشركه فيه ثم يرجعان على الغريم بالباقي وقد بينا ذلك واذا كان
المقبوض بينهما فالباقي ايضا بينهما على الشركة على حاله فيرجعان به قال رحمه الله ولو
اشترى رجلين احدهما لنفسه من الذي عليه الدين بنصيبه سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع
الدين وذلك لانه اشترى بدين في ذمته ثم جعل ما في ذمته قصاصا بدينه فكانه قد قبض
نصف الدين فيلزمه لشريكه ان يرجع عليه بنصفه ولا يكون له على الثوب سبيل فان اتفقا على
الثوب في الشركة جاز لان الثوب على ملك القابض وقد وجب عليه نصف ثمنه فاذا سلم نصفه
بذلك ورضي شريكه جاز وصار كانه باع منه نصف الثوب وقد قالوا في مسألة الصلح الخيار
الى القابض ان شاء سلم نصف الثوب وان شاء اعطاه مثل ربع الدين وذلك لان الصلح لا يقتضي
الضمان على المصالح الا ترى انه من عقود التبرع فهو كالهبة الا ان المقبوض بدل عن الدين
المشترك فكان له ان يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول انا التزم لك نصف حقك من الدين لانه

لا حق لك فيما زاد على ذلك ولو ابرأ احد الشريكين عن نصيبه من الدين جازت البراءة ولم يكن للشريك الآخر
شيء لانه اتلف نصيبه من الدين ولان البراءة تبرع والتبرع لا يوجب الضمان على المتبرع وقالوا لو
ابرأه احدهما عن مائة درهم ودينهما الف فما خرج بعد ذلك من الدين اقتسماه على ما بقي لكل واحد
منهما على الغريم وكذلك لو ابرأه احدهما بعدما قبضا البعض وقبل ان يقتسماه لان القسمة تتبع
الحق فان اقتسما المقبوض ثم ابرأ احدهما من مائة فالقسمة ماضية لانهما اقتسما وملكهما سواء
فصحت القسمة وزوال المساواة بعدها لا يؤثر فيها قال رحمه الله وان كان السلم بين شريكين
فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز الصلح وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الدين في الذمة لا يصح على ما بينا واذا لم يكن
قسمه لم يصح الصلح من احدهما على نصيبه لانه يؤدي الى ذلك ولا يشبه هذا اذا ابرأ احدهما من
نصيبه لانه ليس بقسم الدين وانما هو اسقاط حق وجه قولهما انه دين مشترك فاذا صالح احدهما
على حصته كسائر الديون والجواب ان الصلح في سائر الديون لا يؤدي الى قسمة الدين في الذمة
فصح قال رحمه الله واذا كانت الشركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه
والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان او كثيرا ما اعطاه وذلك لما روي ان عثمان رضي الله عنه
صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف على ربع ثمنها على ثمانين الف وكان ذلك بحضرة
الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير وكان في التركة كل جنس من الاموال ولان الصلح يجب
ان يعتبر باقرب العقود اليه على ما بينا فاذا وقع عن العقار والعروض فهو بمنزلة البيع فيجوز
بقليل العوض وكثيره قال رحمه الله فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه
فضة فهو كذلك وذلك لان هذا الصلح بمنزلة بيع ذهب بفضة والتساوي غير معتبر
في بيع احدهما بالآخر وكذلك في الصلح الا انه لا بد من اعتبار التقابض في المجلس اعتبارا بعقد
الصرف قال رحمه الله وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك الجنس حتى يكون نصيبه
بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة وذلك لان الذهب والفضة يعتبر في بيع كل واحد منهما
بجنسه المساواة وسواء بيعت مفردة او مع غيرها فيجب في مسئلتنا ان يعتبر في المأخوذ ان يكون
اكثر من حقه من سائر الاصناف قال رحمه الله واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح ويكون الدين لهم فالصلح باطل وذلك لان الصلح يقتضي التمليك
وتمليك الدين من ليس في ذمته لا يجوز الا ترى انه لو قال بعتك الدين الذي لي على فلان لم يصح

قال رحمه الله فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز
وذلك لان الصلح وقع على براءة الغريم وذلك ليس بتمليك للدين ولو كان تمليكا جاز ايضا لانه
تمليك لمن هو في ذمته وذلك جائز فلذلك تم الصلح وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشرع الرجل
الى طريق المسلمين روشنا فلكل واحد منهم منعه من احداثه وان كان احدثه فلهم المطالبة
بنقضه وقال الشافعي اذا كان لا يضر بالطريق فان كان عاليا يجتاز تحته الجمال باحمالها فلا تعلق
به لم يكن لاحد قلعه دليلنا ما روي ان عمر رضي الله عنه مر بدار العباس فرأى ميزابا يقطر
منه الماء فقلعه فخرج اليه العباس وقال قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلعم فقال عمر رضي الله عنه
والله لا رددته الا على عنقي فصعد العباس على ظهره حتى رده فوجه الدليل منه انه قلعه
فلما اخبر ان رسول الله صلعم نصبه رده لان الامام له ان يأذن في ذلك ويقوم اذنه مقام
اذن جميع المسلمين ولانه بنى في ارض مشتركة فكان لهم منعه كما لو بنى في دار مشتركة فان قيل
ان هذا فعل المسلمين في سائر الاعصار من غير نكير قيل له عندنا يجوز احداثها ويحل الانتفاع
بها حتى يمنع منها مانع ولم ينقل ان اعترض في ذلك فمنع من الاعتراض فلم يكن في مجرد الفعل حجة
وهذا كبناء الدكاكين في الاقبية فانه جاز نقضها بالاجماع فكذلك الاجنحة التي ليست مرتفعة
لا ينكرونها وان لم يجز باجماع

كتاب الهبة

الاصل في جواز الهبة قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقال النبي صلعم
تهادوا تحابوا واجمعت الامة على جواز الهبة قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول
والقبض اما اعتبار الايجاب والقبول والقبض فلان الهبة عقد والعقد هو الايجاب
والقبول واما اعتبار القبض فصحيح وعندنا لا يملك بعقد الهبة وانما يملك بالقبض وقال
مالك يملك بها من غير قبض دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال يقول الله تعالى يا ابن آدم تقول
مالي مالي ليس لك من مالك الا ما اكلت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فجعل الصدقة
صدقة اذا قارنها الامضاء وهو القبض وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لعائشة رضي الله عنها
في وصيته اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي وانك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما
هو مال الوارث فلم يحكم تمام الهبة لعدم القبض فيها ولان الهبة تبرع والتبرع لا يملك بمجرد
القول حتى ينضم اليه غيره كالوصية قال رحمه الله فان قبض الموهوب له في المجلس بغير
اذن الواهب جاز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله ووجه القياس

ان القبض في الهبة يقع به الملك وما وقع به الملك يقف على اذن المالك وتسليطه اصله القبول
وجه الاستحسان ان الواهب انما يقصد بالهبة التمليك وذلك لا يتم الا بالقبض فصارت الهبة
تسليطا على القبض فكانه اذن فيه من طريق النطق قال رحمه الله فان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض وذلك لان القبض بمنزلة القبول في البيع بدليل ان الملك
به يحصل كما يحصل بالقبول ومعلوم ان القبول لا يثبت حكمه بعد الافتراق فكذلك قبض
الهبة فاما اذا كان قد اذن في القبض فقبضه بعد الافتراق عن المجلس فالقياس ان لا يجوز القبض
لان الاذن لا يثبت حكمه بعد الافتراق كما لا يثبت حكم الايجاب الا انهم استحسنوا وقالوا يصح لما
روي ان النبي صلعم حمل اليه ست بدنات فجعلن يزدلفن بعدا اليه فنحرهن بيده وقال من شاء
فليقتطع وانصرف فاذن لهم في القبض بعد الافتراق ولا ن في مسئلتنا الواهب قد صرح بالاذن
في القبض فثبت حكمه بعد الافتراق كما ثبت اذن البايع في قبض المبيع وقد قالوا اذا لم يصح الهبة
لعدم القبض فتصرف الواهب فيها جايز بكل حال كما يجوز تصرف البايع بعد الايجاب قبل
القبول قال رحمه الله وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا
الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشي وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وهذا الذي ذكره صحيح اما قوله وهبت فهو صريح الهبة فينعقد بلفظه واما قوله
نحلت فالنحل يعبر بها عن الهبة بدليل ان النبي صلعم بشير والد النعمان اكل ولدك نحلت
مثل هذا واما قوله اعطيت فالعطية يعبر بها عن الهبة يقال اعطاك الله ووهب الله لك
بمعنى واحد واما قوله اطعمتك هذا فهو هبة لان الطعام يقتضي العطية الدليل عليه
الاطعام في الكفارة واما قوله جعلت هذا لك فلما روي ان النبي صلعم طلب من ابي بكر رضي الله عنه
التولية في شيء اشتراه فقال التولية يا ابا بكر فقال هو لك يا رسول الله بغير ثمن فقال
اما بغير ثمن فلا فدل على ان هذا اللفظ تقتضي الهبة واما قوله اعمرتك هذا الشي فلما روي عن النبي صلعم
قال امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروا فمن اعمر شيا فانه لمن اعمره واما قوله حملتك على هذه الدابة
فلما روي ان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على دابة ثم راها في السوق تباع فسال رسول الله صلعم
عن شراها فقال لا ترجع في صدقتك واما قوله اذا نوى بالحملان الهبة فصحيح لان هذا
اللفظ يحتمل العارية ايضا فاعتبر القصد في ذلك قال رحمه الله ولا يجوز الهبة فيما ينقسم
الا محوزة مقسومة وقال الشافعي يصح في المشاع دليلنا ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال

لعايشة

لعايشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني حزتيه
ولا قبضتيه فاعتبر الحيازة والقبض وهذا لا يمكن في المشاع ولا فيما هو متصل بغيره ولان
الهبة لا تملك الا بالقبض والاشاعة مؤثرة في القبض ومتى قارن سبب الملك ما يؤثر
فيه على وجه يمكن الاحتراز منه فانه يمنع وقوع الملك كالشروط الفاسدة في البيع فان قيل كل
عقد صح فيما لا ينقسم صح فيما ينقسم اصله البيع قيل له البيع الملك يقع فيه بالعقد والقبض
يحتاج اليه لينتقل الضمان فيصح في المشاع والمقسوم واما الهبة فقبضها يحتاج لصحة الملك
فيقف على القبض والحيازة فيما يمكن حيازته وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لو وهب له رجل
لرجلين دارا او حنطة او غير ذلك مما ينقسم وقبضا ذلك لم يجز الهبة وقال ابو يوسف ومحمد
ذلك جايز وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاشاعة مؤثرة في القبض وقبض الموهوب له
يقع به الملك واذا قارنه ما يمنع وقوع الملك به منع ذلك من صحة العقد اصله اذا قارنه
شرط فاسد وجه قولهما ان الاشاعة في احد الطرفين لا يمنع صحة الهبة اصله هبة الاثنين
من الواحد والجواب ان الملك في الهبة لا يتعلق بالعقد وانما يتعلق بالقبض وقد حصل في
غير مشاع فجازت الهبة ولو اذا وهب لواحد من الاثنين حصل القبض في مشاع فمنع صحة الهبة
ولا يشبه هذا الصدقة على اثنين لان المقصود بالصدقة واحد وهو الله تعالى والقابض قايم
مقامه في القبض فصار كالهبة للواحد اذا وكل بقبضها وكيلين قال رحمه الله وهبة المشاع
فيما لا ينقسم جايزة وذلك لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكن ازالة الاشاعة فيه الا بالضرورة
ولان هبة المشاع الذي يحتمل القسمة انما لا تجوز لانها تودي الى ايجاب ضمان على الواهب للموهوب
لاجل هبته الا ترى ان الموهوب له ان يطالب بالقسمة عقيب العقد فيلزمه الواهب اجرة
القسام وهذا المعنى لا يوجد فيما لا يحتمل القسمة فلذلك جازت قال رحمه الله ومن وهب
شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز اما فساد الهبة فلاجل الاشاعة واما اذا
قسم وسلم فانه يجوز لان هبة المشاع عقد جايز وانما لا يقع الملك لعدم قبضه والدليل عليه
ان ابا بكر رضي الله عنه وهب لعايشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا وبين انها لو كانت حازته
وقبضته جاز فلولا ان العقد قد صح لم يملك بالحيازة والقبض ولان المانع من وقوع الملك في
هبة المشاع هو ان القبض الصحيح لم يوجد مع امكانه فاذا زال المانع وجب ان يقع الملك
كالبيع اذا الحق به شرط فاسد ثم اسقط وقد قالوا لا يصح قبض الهبة حتى يكون محرزة مفردة

فان وهب زرعا في ارض او ثمرة في نخل لم يصح القبض في ذلك فلا يصح الهبة لاجل ذلك وكذلك لو وهب الارض دون الزرع او وهب النخل دون الثمرة او وهب دارا فيها متاعه او ظرفا فيها متاعه وذلك لان الموهوب مشغول بما لم يقع عليه الهبة فصار كهبة المشاع فان فرغ الدار وسلمها او قطع الثمرة والزرع وسلم ذلك جازت الهبة وصح القبض لزوال المانع وصحة العقد وقد قالوا لو وهب دينا له على رجل لرجل واذن له في قبضه جاز اذا قبض ذلك استحسانا وان لم ياذن له في القبض لم يصح الهبة وجه القياس ان الدين حق والحقوق لا تجوز هبتها كالمنافع ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض والقبض لا يتاتى فيما في الذمة وجه الاستحسان انه اذا اذن له في القبض قام قبضه مقام قبض صاحب الدين فيصير المال ملكا للواهب ويصير للموهوب له قابضا بعد ذلك فيجوز وليس كذلك اذا لم ياذن له في القبض لانه تعين من المال هو ملك الذي عليه الدين فلا يصح هبة الواهب منه ولذلك لم يملكه الموهوب له

قال رحمه الله ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وذلك لان الفساد في نفس المعقود الا ترى انه لا يصح العقد عليه والعقد اذا فسد لمعنى في نفس المعقود عليه لم يصح الا بتجديد العقد اصله بالخمر وليس كذلك هبة المشاع البيع لان الفساد فيها لمعنى يعود الى القبض فصار بمنزلة الشرط المعلق فيسقط باسقاطه قال رحمه الله واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا والاصل في ذلك ان العين الموهوبة ان كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس ان لا يصير قابضا حتى تخلى بينه وبينها وجه القياس ان يد المودع كانه وهب لما في يده فلا بد فيه من قبض وجه الاستحسان ان الهبة تقف على صحتها بمجرد القبض فلا يفتقر الى قبض نصفه ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبض مضمون وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بقيمتها او بمثلها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي يقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرا الغاصب عن ضمان الغصب جاز وسقط

فصارت

فصارت الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فيصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستانف بعد عقد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر

قال رحمه الله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها بالعقد وذلك لان القابض للصغير هو ابوه والعين في يده غير مضمونة فصار قابضا عقيب العقد فتم الملك في الهبة قال رحمه الله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب وذلك لان الاب له عليه ولاية وقبض الهبة حق له فكان ذلك الى الاب كسائر حقوقه قال رحمه الله واذا وهب لليتيم هبة فقبضها وليه وذلك لان الهبة حق من حقوقه وجميع حقوقه يتولاها وليه وكذلك هذا الحق يتولاه وليه ووليه هو ابوه او وصي ابيه بعده او ابيه او وصيه وجميع هؤلاء لهم ولاية عليه وهو عاجز عن القبض فلهذا صح قبضهم له قال رحمه الله فان كان في حجر امه فقبضها له جائز وكذلك ان كان في حجر اجنبي فقبضه له جائز وذلك لان من يربيه ويعوله له عليه ضرب من الولاية الا ترى ان له ان يؤدبه وان يسلمه في الصنايع التي تعود اليه منفعته وفي قبض الهبة له منفعة فجاز قبضه له وقد قالوا لا يجوز ان يقبض له من ليس في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لانه لا ولاية له عليه قال رحمه الله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز وذلك لان الناس يتصدقون على الصبيان في سائر الاعصار من غير نكير ولان الصبي له يد صحيحة الا ترى انه لو كان في يده شيء لم يجز لاحد انتزاعه من يده الا ببينة ومن له يد صحيحة يصح قبضه اصله البالغ وقد قالوا في الصبي الذي يعقل اذا قبض الهبة في حياة ابيه او جده جاز استحسانا والقياس ان لا يصح قبضه وجه القياس انه لا ولاية له على نفسه فلا يصح قبضه الهبة كما لا يصح قبضه المبيع وجه الاستحسان ان له فيه منفعة ولا ضرر عليه فيه فيصح قبضه كما يصح قبض من هو في عياله قال رحمه الله واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح وقد بينا ذلك قال رحمه الله واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا ان يعوضه عنها او يزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او تخرج الهبة من ملك الموهوب له والكلام في هذه الجملة يقع في مسايل منها ان الهبة مقتضاها الرجوع وقال

الشافعي رحمه الله

لا يثبت الرجوع في الهبة الا فيما وهبه الوالد لولده والدليل عليه قوله صلعم الواهب احق بهبته
مالم يثب عنها رواه ابو هريرة رضي الله عنها ولانه عقد يقصد به التبرع لا بيع الا بمعنى آخر
ينضم اليه فوجب ان يكون الرجوع من احكامه اصله الوصية ولان التبرع على ضربين تبرع
بالعين وتبرع بالمنافع فاذا كان احد العقدين مقتضاه الرجوع كذلك الآخر فان قيل روى
ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر ان النبي صلعم قال لا يحل ان يعطي عطية ولا يهب هبة فيرجع
فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع
قاء ثم عاد في قيئه قيل له هذا الخبر ان صح اقتضاء تحريم الرجوع بفعل الواهب وعندنا لا يحل له
الا بانضمام معنى آخر اليه اما الحكم او التراضي والوالد انما يرجع اذا احتاج من غير حكم ولان
ومنها ان الرجوع في الهبة مكروه بخبر ابن عمر ومعلوم ان فعل الكلب لا يوصف بتحليل ولا تحريم
وانما يوصف بالاستقباح والكراهية وقد شبه به فعل الراجع فاقتضى ذلك الكراهة ايضا ومنها
ان الموهوب له اذا عوض الواهب سقط حق الرجوع وذلك لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله علم قال الواهب احق بهبته مالم يثب عنها ومنها ان عقد الهبة لا يقتضي العوض
وقال الشافعي في القديم اذا وهب الادنى للاعلى اقتضى الثواب دليلنا ان ما لا يقتضي العوض
لنظيره لا يقتضي اذا كان ممن هو فوقه اصله الوصية ولانها هبة مطلقة فلا يكون العوض من
مقتضاها كما لو وهب لنظيره فان قيل العادة ان الانسان يهب لمن هو فوقه طلبا للعوض والمعتاد
في العقود بمنزلة الشرط قيل له اذا كانت العادة كذلك والعوض مجهول ثبت الرد عند عدم
التراضي فاما ان يثبت العوض مع الجهالة فلا وقد قالوا ان العوض الذي يسقط به الرجوع هو
ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع وذلك لانه غير مستحق على
الموهوب وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأ وليس كذلك اذا شرط
في العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل
ذلك على انه قد صار عوضا عنها وقد قال الشافعي في احد قوليه شرط العوض يفسد الهبة لانه
يخرج العقد عن موضوعه فهو بمنزلة البيع اذا اسقط فيه العوض قيل له لا نسلم لان الهبة
قد يقصد بها العوض وقد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها المودة فشرط العوض لا يخرج
الهبة عن موضوعه كالعفو عن دم العمد وقالوا يجب ان يعتبر في العوض جميع الشرايط المعتبرة
في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة ومنها ان العين الموهوبة اذا ازدادت في يد الموهوب له

زيادة متصلة بفعل الموهوب له او بغير فعله سقط الرجوع وذلك لان الرجوع لا يمكن في العين
دون الزيادة ولا يجوز فيها مع الزيادة لان هذه الزيادة لم تدخل تحت العقد ولا يجب التسليم المستحق
بالعقد فلم يصح الفسخ عليها كعين اخرى فلم يبق الا انه لا يجوز الرجوع وقد قال الشافعي له الرجوع
لانها زيادة لو حدثت قبل القبض لم يمنع الرجوع كذلك اذا حدثت بعده كالمتصلة قيل له المنفصلة
يصح نقل الملك في الاصل دونها فاذا امتنع الفسخ فيها لم يمتنع في الاصل والزيادة المتصلة بخلاف
ذلك ولا يلزم على هذا الزيادة المنفصلة في البيع لان البايع هناك انما يوجبه بالعقد فلا يجوز
ان يسلم للمشتري مع فسخه العقد ومنها ان احد المتعاقدين اذا مات سقط حق الرجوع وذلك
لان حق الموهوب له انتقل الى ورثته فصار كانه انتقل في حال حيوته هذا اذا مات الموهوب له
فان مات الواهب فان وارثه ليس هو الذي اوجب الملك للموهوب له فلم يجز له الرجوع في هبة
ملك لم يوجبه اصله الاجنبي ومنها ان العين الموهوبة اذا خرجت من ملك الموهوب له
سقط الرجوع لان اختلاف الملكين كاختلاف العين فكما لا يجوز ان يرجع في غير العين التي وهبها
كذلك لا يجوز ان يرجع في غير الملك الذي اوجبه قال رحمه الله وان وهب هبة لذي رحم محرم منه
فلا رجوع فيها وذلك لانه قد حصل له الثواب بها وهو صلة الرحم فصار كانه عوضه عنها
وقد قال النبي صلعم الواهب احق بهبته مالم يثب عنها وقد قال الشافعي للوالد ان يرجع فيما
وهب لولده وهذا لا يصح لظاهر الاخبار ولما روي في حديث سمرة ان النبي صلعم قال اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان بين الوالد والولد رحم كاملة فلا يرجع احدهما فيما وهبه للآخر
اصله الاخوان ولانه ذو رحم محرم من النسب فلا يرجع فيما وهبه له كالابن اذا وهب للاب فان
قيل روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلعم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة
ان يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده قيل له هذا يقتضي تحريم الرجوع الا على الاب ولذلك نقول
لان الاجنبي لا يحل له الرجوع حتى توافقه الموهوب له او يحكم له حاكم الا الاب فانه يرجع فيأخذ
ما وهبه عند الحاجة بغير حكم ولا رضا وقد يسمى ذلك رجوعا وان كان يملك مستقبلا الا ترى ان
عمر رضي الله عنه حمل رجلا على بعير ثم اراد ان يشتريه فقال له النبي صلعم لا تعد في صدقتك فجعل
ذلك عودا وان كان يملك مستقبلا قال رحمه الله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر وذلك لان
الزوجية قد اجريت مجرى القرابة الكاملة بدليل انه يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال والقرابة
الكاملة تمنع الرجوع في الهبة كذلك ما اجري مجراها قال رحمه الله واذا قال الموهوب له للواهب

خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وذلك لان كل واحد
من هذه الالفاظ يفيد ما يفيد الآخر والحكم يتعلق بمعاني العقود دون العبارة وقد اتفقت هذه
الالفاظ في المعنى فيتعلق الحكم بجميعها قال رحمه الله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا
فقبض العوض سقط الرجوع وذلك لانه حق له في الفسخ فله ان يجوز اخذ العوض عنه فاذا تبرع
غيره بالعوض عنه جاز وسقط حق الفسخ اصله اذا صالحه عن عيب بالمبيع قال رحمه الله واذا
استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وذلك لانه دفع العوض لمنع الرجوع في جميع الهبة وان
يسلم له فاذا استحق بعضها ثبت له الرجوع فيما بازائه من العوض لانه قد ظهر انه اخذ ذلك
المقدار بغير حق فلم يكن له الرجوع في المستحق قال رحمه الله وان استحق نصف العوض لم يرجع في
الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع وذلك لان ما بقي من العوض يجوز ان يكون عوضا في
اسقاط الرجوع عن جميعها ابتداء فصار كانه لم يعوض الا ذلك الا ان الواهب بالخيار ان يرد الباقي
ويرجع في الهبة لانه قد غره حين عوضه لاسقاط الرجوع عوضا لم يسلم له وقال زفر رحمه الله
يرجع في الهبة بقدر ما استحق ووجه قوله ان استحقاق احد العوضين يوجب الرجوع بحصته اصله
اذا استحق بعض الهبة قال رحمه الله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم وذلك لانه فسخ
عقد بعد تمام الملك فيه لمعنى قارنه فلا يصح من غير قضاء او رضا اصله الفسخ بالعيب
فاذا تراضيا جاز لان الحق لهما وقد اتفقا عليه واما اذا حكم به الحاكم فقد فسخ في موضع جعل
له الفسخ من لا يملك فسخه كما لو حكم بالرد بالعيب واذا انفسخ العقد عادت العين الى ملك الواهب
كما كانت قبل الهبة والقبض قال رحمه الله واذا تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء وذلك لانه لو رجع عليه لرجع لاجل الهبة تبرع ولا
يوجب الضمان ولان الرجوع انما يثبت اذا غره والغرر انما يثبت في عقد فيه بدل كالبيع او نفع
يقع للدافع كالوديعة او في الامر بالتصرف في شيء يضيفه الى نفسه مثل ان يقول اهدم هذا الحائط
فانه لي ولم يوجد شيء من ذلك فلم يثبت له الرجوع قال رحمه الله واذا وهب بشرط العوض
اعتبر التقابض في العوضين وذلك لان العقد عقد هبة بدليل انه عقد بلفظ الهبة ومن
شرط الهبة القبض وكل واحد منهما واهب فيشترط قبضه قال رحمه الله واذا تقابضا
صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة وهذا الذي ذكره
صحيح لان الهبة بشرط العوض عند اصحابنا رحمهم الله ابتداؤها عقد هبة وجوازها بيع

وعند زفر رحمه الله عقدها ابتداء عقد بيع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وجه قولهم انها
عبر عنها بالهبة واثبتنا احكام البيع من المعاوضة فوجب ان يعطى شبه العقدين فاعتبرنا
فيها التقابض وعدم الاشاعة كالهبة وتثبت فيها الشفعة والرد بالعيب كالبيع ووجه
قول زفر رحمه الله انه تمليك بعوض وهذا معنى البيع ولا معتبر باختلاف العبارة
لان اختلاف العبارة لا يوجب اختلاف الحكم كقوله ملكتك واعطيتك قال رحمه الله والعمرى
جائزة للمعمر حال حياته ولورثته من بعده وصفة العمرى ان يقول هذه الدار لك عمرك
او هي لك حياتك فاذا مت فهي رد علي فكل ذلك هبة والشرط باطل وهي له في حال حياته
وبعد موته والاصل في ذلك ما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اعمر عمرى حياته فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من عقبه وروى جابر من طريق
اخر قال قضى رسول الله صلعم بالعمرى لهم ولعقبهم من بعدهم ليس للمعطي فيها شيء واذا ثبت
ان الشرط فيها باطل بقيت العمرى مجردة وهي في معنى الهبة فيصح بما يصح به الهبة وتبطل بما
يبطل به الهبة قال رحمه الله والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
هي جائزة وبه قال الشافعي وصفة الرقبى ان يقول هذه الدار لك رقبى فيكون عارية
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا سلمها وعند ابي يوسف هي هبة وقوله رقبى باطل وجه قولهما
ما روى شريح ان النبي صلعم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان الملك في الرقبى يتعلق بخطر لان
معناها ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي والملك لا يجوز تعليقه بخطر حال الحيوة وليس
كذلك العمرى لانها اوجبت الملك في الحال وانما علق الفسخ بخطر والفسخ يجوز فيه ما لا يجوز في
التمليك وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم اجاز العمرى
لاهلها والرقبى لاهلها وهذا محمول على انها جاهلية فان قيل في حديث جابر ايضا ان النبي صلعم
قال لا ترقبوا ولا تعمروا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته وهذا محمول على الرقبى التي فيها
التمليك وذلك جائز عندنا والا يصح ما ترتب فيه المال قال رحمه الله ومن وهب جارية الا حملها
صحت الهبة وبطل الاستثناء وذلك لان العقد يقتضي دخول الولد لانه من جملة اجزائها فاذا
نفى موجب العقد صح وبطل الشرط كما تقدم في العمرى قال رحمه الله والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة وذلك لانها عقد تبرع فلا تتم بمجرد العقد
كالهبة واذا ثبت ان من شرطها القبض وكانت الاشاعة تمنع تمام القبض كان نفي الاشاعة شرطا

قال رحمه الله واذا تصدق على فقيرين بشيء جاز لما بينا ان المقصود بالصدقة هو الله تعالى
وهو واحد والفقراء يقومون مقامهم في القبض فصار بمنزلة الهبة من واحد اذا وكل وكيلين
يقبضانها قال رحمه الله ولا يصح الرجوع في الصدقة وذلك لان المقصود منها الثواب وقد
سلم له ذلك من جهة الله تعالى فلم يصح الرجوع وكذلك لو وهب لفقير على وجه الحاجة فليس
له الرجوع لان الاعتبار في العقود بالمعنى دون اللفظ ومعنى الهبة للفقير هو الصدقة فلذلك لم
يصح رجوعه وقد قالوا لو تصدق على غني فالقياس ان يكون له الرجوع لان المقصود منها العوض
فيكون هبة ويكون له الرجوع الا انهم استحسنوا فقالوا لا يرجع لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة
لعبر عنها بلفظها والصدقة لا يثبت فيها الرجوع قال رحمه الله ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق
بجنس ما يجب فيه الزكوة وهذا الذي ذكره استحسانا والقياس ان يلزمه ان يتصدق بجميع ماله
لان اسم المال يتناول القليل والكثير وسائر الاجناس الا انهم استحسنوا وقالوا اختص النذر بالاموال
الذي يجب فيه الزكوة لان النذور محمولة على اصولها في الفروض والصدقة التي يتعلق باسم المال
هي الزكوة وهي يتعلق ببعض الاموال وكذلك النذور قال رحمه الله ومن نذر ان يتصدق بملكه
لزمه ان يتصدق بالجميع ويقال له امسك منه ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب
مالا يتصدق بمثل ما اكتسب وذلك لان المال عبارة عما يملك وذلك موجود في جميع الاموال فلزمه
ان يتصدق بها وانما كان له امساك قدر النفقة لانه لو تصدق بالجميع احتاج ان يتصدق فيلحقه
بذلك ضرر فيجوز له ان يصرف ذلك القدر الى منفعة نفسه فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه
انتفع به مع وجوب اخراجه من ملكه في الصدقة فكان عليه عوضه كمن انفق ماله بعد وجوب الزكوة
فيه وقد قالوا انه يمسك مقدار ما يعلم انه يكفيه الى ان يكتسب

كتاب الوقف

والاصل في وجوب الوقف ما روي ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلعم اني اصبت ارضا بخيبر لم
اصب مالا قط انفس منه فما تأمرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بثمرتها وروي انه قال
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فجعلها عمر رضي الله عنه للفقراء والمساكين وقد روي
عن علي رضي الله عنه انه وقف وعن ابي بكر وعمر وعثمان واكثر الصحابة رضوان الله عليهم انهم
وقفوا قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يحكم به حاكم
او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يجوز بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر

رحمه الله

رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال لما نزلت الفرائض قال النبي صلعم لا حبس عن
فرائض الله وعن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس يعني محمدا وهذا لا يعلم الا من طريق
التوقيف ولما روي بشير بن محمد بن عبد الله بن زيد الانصاري ان عبد الله تصدق بحائط له
فاتى ابواه النبي صلى الله عليه فقالا يا رسول الله انها كانت في وجوهنا ولم يكن لنا مال غيره
فدعا عبد الله فقال ان الله تعالى قد قبل منك صدقتك وردها على ابويك قال بشير فتوارثناها
بعد ذلك ولانه ازالة ملك لا الى مالك من غير اتلاف فلم يزل الملك به اصله اذا قال وهبت
لواحد من الناس وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يحتاج الى حكم الحاكم ما روي
ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلعم اني اصبت سهاما بخيبر لم اصب مالا انفس منه فقال صلى الله عليه
احبس اصلها وتصدق بثمرتها فذكر عمر رضي الله عنه ان لا تباع ولا توهب ولا تورث فدل على
ان ذلك مقتضى الحبس وجه قول ابي يوسف رحمه الله في ان الوقف يصح بمجرد القول وهو
قول الشافعي ان النبي صلعم وقف وهذا لا دلالة له فيه لان المانع عندنا من الوقف حق الورثة ورسول الله صلعم
لم يورث فلما سقط سهام المواريث من تركته صار بمنزلة سائر الناس قبل نزول المواريث فاما
خبر عمر رضي الله عنه ووقفه فلا دلالة فيه ويحتمل ان يكون قبل نزول سورة النساء فلا يكون فيه
له دلالة بالشك فان قيل ازالة ملك لا الى مالك فصح بمجرد القول كالعتق قيل له العتق هو اتلاف
الملك واتلاف الملك يصح بمجرد القول كالطلاق والبراءة من الديون فاما الوقف فهو تبرع بالملك
مع بقاء المملوك فلا يلزم بمجرد القول كالهبة وجه قول محمد رحمه الله انه تبرع في حال الحيوة من
غير اتلاف فوقف على القبض كالهبة قال رحمه الله فاذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ومن اصحاب الشافعي من قال يدخل في ملك الموقوف عليه
وهذا لا يصح لان الملك لو انتقل الى الموقوف عليه لم يجز ان يتوقف ملكه كسائر الاملاك فلما صح
ان يوقف عليه سنة ومن بعدها على غيره دل ان الملك لا ينتقل ولو انتقل الملك لم ينتقل عن الموقوف
عليه بشرط المالك الاول كسائر الاملاك فان قيل سبب اذا طرى على الملك لم يخرجه عن حكم المالية
فوجب ان يكون له مالك يملكه كالبيع وعكسه العتق وهذا يبطل بالة المسجد وستارة الكعبة قال
رحمه الله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد لا يصح وجه قول محمد رحمه الله
ان القبض شرط في صحة الوقف على اصله والاشاعة تؤثر في القبض فمنع ذلك من صحته كما منع
من صحة الهبة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له صلعم

وحبس اصلها قيل له قد روي ان النبي صلعم قسم خيبر بين اصحابه وقوله مائة سهم يعني بلا اصابة
بالقسمة بمائة سهم ولو ثبت ذلك دل على جواز الوقف والكلام في لزومه وليس في الخبر ما يدل على لزومه
قال رحمه الله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا ينقطع ابدا وقال
ابو يوسف اذا سمى فيه جهة ينقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وجه قولهما ان الوقف
من شرطه التأبيد بدليل انه لو وقته لم يصح فاذا جعل على ما ينقطع فقد بوقت من طريق المعنى فلم
يصح وجه قول ابي يوسف ان النبي صلعم والصحابة رضي الله عنهم وقفوا ولم ينقل عن احد منهم
انه جعل آخره الفقراء قال رحمه الله ويصح وقف العقار وذلك لما روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
وقفوا العقار قال رحمه الله ولا يصح وقف ما ينقل ويحول وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح وقال الشافعي ما يبقى
اصله اذا امكن الانتفاع به مع بقاء عينه جاز وقفه وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه مما ينقل
ويحول فلا يصح وقفه كالثمر والطعام وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان العقار انما جاز وقفه
لامكان الانتفاع بغلته وهذا موجود فيما سواه فوجب ان يجوز وجه قول محمد رحمه الله ان القياس
ان لا يجوز وقف المنقولات لما فيه من معنى التوقيت وانما تركوا القياس في السلاح والكراع لما روي
ان النبي صلعم قال اما خالد فقد حبس ادرعه واعتده في سبيل الله واستدل الشافعي بهذا الخبر
ايضا والجواب انه حبسها بمعنى انه جعلها للاستعمال في سبيل الله ولم يجعلها للتجارة الا ترى انه اضافها
اليه وهذا يدل انها على ملكه ولو كان الوقف قد لزم منها لم يكن على ملكه فان قاسوا على العقار
قلنا العقار يبقى على وجه الدهر فلم يتوقت وقفه والمنقولات لا يبقى فيتوقت وقفها قال رحمه الله
واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة
فيصح مقاسمته وذلك لان هذا ازالة ملك لا الى مالك فلا يصح بيعه ولا تمليكه كالعتق واما قول
ابي يوسف في قسمة المشاع فلان القسمة الغالب منها تمييز الحقوق وتعديل الانصباء بدليل انه لا يجب فيها
الشفعة والممنوع منه هو التمليك ولم يوجد وعن ابي يوسف ان الموقف اذا شرط ان يبيع الوقف
ثمنه الى ما هو افضل منه جاز لما روي ان عليا رضي الله عنه شرط ان يلي وقفه الحسن ثم الحسين فاذا
احتاجا الى بيعه وقسمته ثلث في سبيل الله وثلث في الرقاب وثلث في بني هاشم وبني المطلب ولم
يجعل لغيرهما من بعد ذلك ولان البيع لا ينافي الوقف بدليل انه يجوز بيع الفرس الحابس وحصر المسجد
اذا خلقت وما لا ينافي الوقف يجوز شرطه فيه قال رحمه الله والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف

بعمارته شرط ذلك الموقف او لم يشرط وذلك لان المقصود من الوقف الغلة وبقاؤه على وجه
التأبيد فكل ما يحتاج اليه من النفقة والمؤن التي يكون سببا لزيادة الغلة وتأبيد الوقف
فهو مستثنى من الغلة كالة الوقف قال رحمه الله فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من
له السكنى وذلك لان الانتفاع بها لا يمكن الا بالعمارة فكانت النفقة على من له المنفعة اصله العبد الموصى
لخدمته قال رحمه الله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها
الى السكنى وذلك لما بينا ان العمارة على من له السكنى فاذا امتنع كان للحاكم اجارة العين للانفاق عليها
كما لو كان عبدا او بهيمة فامتنع من الانفاق عليها قال رحمه الله وما انهدم من بناء الوقف وآلته
صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها
وذلك لانه يجب عمارة الوقف ليبقى على وجه التأبيد فاذا احتاج الى الالة صرفه فيها وان استغنى
في الحال استظهر بحفظها له حتى لا يتعذر العمارة وقت الحاجة فيبطل المقصود من الوقف قال
رحمه الله ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف وذلك لانه جزء من العين الموقوفة وليس للموقوف
عليه حق في العين وانما حقهم في المنافع والغلة فاما الرقبة فهي حق الله تعالى فلا يدفع اليهم ما
ليس لهم بحق قال رحمه الله واذا جعل الموقف غلة الوقف لنفسه وجعل الولاية اليه جاز
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز وبه قال الشافعي وجه قول ابي يوسف ما روي ان
عمر رضي الله عنه وقف وولّيه بنفسه وشرط فيه فقال ولا باس لمن وليه ان ياكل منه غير متمول ولانه
ازالة ملك على وجه القربة فكان له الانتفاع به اصله بناء المسجد والسقاية وجه قول محمد ان
ملك الواقف لا ينتقل الى الموقوف عليه وانما اليه الانتفاع به على حكم ملك الموقف فاذا شرط الانتفاع
لنفسه فكانه ملك لنفسه وذلك لا يجوز ان يبيع من نفسه والجواب انه ليس بملك لنفسه
بالوقف ولكنه تصدق واستثنى الانتفاع من جملة ما تصدق به فكانه تصدق بما سوى ما شرط
لنفسه قال رحمه الله واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
للناس في الصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة ملكه وقال ابو يوسف يزول
ملكه بقوله جعلته مسجدا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله انه ازالة
ملك لا الى مالك من غير اتلاف فلا يصح بمجرد القول كقوله وهبت لواحد من الناس وانما زال الملك
بالصلوة لان ساحة المسجد لله تعالى ففعل المصلي يقوم مقام القبض لله تعالى فصار كالصدقة المقبوضة
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه ازالة ملك لا الى مالك فصح بمجرد القول كالعتق واما قوله

يعوده بطريقه فصحيح على قول ابي حنيفة رحمه الله فيمن جعل وسط داره مسجدا واذن في الصلاة فيه
انه لا يصير مسجدا عنده حتى يفرد له طريقا وقال ابو يوسف يصير مسجدا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان المسجد لا يصير مسجدا على اصله الا بالصلوة فيه بالاذن واذا لم يبين الطريق كان له منع الناس
منه فصار كالدار المشتركة اذا جعلها مسجدا انه لا يصح لما تعلق به حق المنع للآدمي كذلك هذا
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لما رضي بكونه مسجدا وذلك لا يكون الا بطريق دخل فيه من طريق
الحكم كمن استاجر بيتا ولم يذكر الطريق يدخل في الاجارة وان لم يذكره لما لم يمكن الانتفاع به الا بالطريق
كذلك هذا قال رحمه الله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول
ملكه عن ذلك بالقول وقال محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال الملك اما ابو حنيفة رحمه الله فبنا على اصله ان الملك في الوقف لا يزول حتى
يحكم به حاكم وعند ابي يوسف يزول الملك وقد بيننا ذلك واما محمد فمن اصله اعتبار التسليم في زوال
الملك الموقف الا ان القبض لا يتاتى في هذه المواضع فاعتبر ما يقوم مقامه وهو وجود بعض المقصود
بالوقف وقد قال محمد رحمه الله اذا خرب جوار المسجد واستغنى عنه عاد الى ملك من جعله مسجدا
وقال ابو يوسف لا يرجع ملكه ابدا وبه قال الشافعي وجه قول محمد ان الملك زال فيه بجهة قربة
من غير اتلاف فاذا استغنى عنه عاد الى ما كان قبلها كالميت اذا اخذه السيل او اكله سبع عاد الكفن
الى ملك من كفنه وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المسجد اذا خرب ما حوله جاز ان يعود
الى العمارة فيصلى فيه مارة الطريق فلا يبطل القربة فيه والجواب ان عود العمارة حوله لا يعتبر
كما لا يعتبر جواز ان يوجد الميت في عود الكفن الى من كفنه واما صلاة من يختار بالموضع فالموضع
الخراب لا تختص فيه بقعة المسجد بل يجوز في جميعه وانما يختص المسجد في المواضع المملوكة

كتاب الغصب

حقيقة الغصب هو اخذ مال الغير بغير
اذنه فما وجد بهذه الصفة فهو غصب وما وجد بخلافها فليس بغصب وسواء علم الآخذ بذلك
او لم يعلم فاذا كان مع العلم تعلق به الضمان والمأثم واذا كان مع الجهل تعلق به الضمان
دون المأثم كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه له وكمن يملك شيئا بوجه من وجوه الملك ثم ظهر ان ذلك لغير
من ملكه من جهته فقد ظهر ان المأثم لا يكون الا مع القصد يؤكد ذلك قوله صلعم رفع عن امتي
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع مأثم الخطاء فاما الضمان فيجوز حصوله مع عدم القصد

كما يلزم المجنون ويلزم النائم اذا انقلب على شيء فاتلفه وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب
وان ساواه في حكمه مثل جحود الوديعة لان الجحود ليس يتناول الغصب ويتعلق به الضمان
والغصب محرم بالعقل لما فيه من ادخال الضرر على الغير وقد ورد الشرع بتاكيد ما اقتضاه
العقل من التحريم وهو قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا
وقال عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين قال رحمه الله
ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى
الغاصب رد العين المغصوبة اما وجوب رد العين اذا كانت قائمة فلقوله صلعم على اليد
ما اخذت حتى ترد وقال صلعم من وجد عين ماله فهو احق به فان كانت هالكة وكان لها مثل
فعلى الغاصب مثلها وقال نفاة القياس عليه القيمة وهذا لا يصح لان المثل فيما له مثل اعدل
من القيمة والتفاوت فيه اقل من التفاوت في القيمة والواجب ان يقضى بالاعدل ولان حق المالك
في المال والحسن وفي ايجاب المثل يحصل الحسن والمال جميعا فكان اولى من تفويت احدهما
ولا خلاف في هذه الجملة بين اصحابنا رحمهم الله في المكيلات والموزونات فاما المعدود الذي
لا يتفاوت كالجوز والبيض فعلى مستهلكه مثله عند اصحابنا رحمهم الله وقال زفر قيمته وهو
فرع على اختلافهم في جواز السلم فيه وقد مضى بيانه واما اذا كان المغصوب المستهلك مما لا مثل له
فالواجب فيه القيمة ومن الناس من قال المثل وهذا لا يصح لما روي عن النبي صلعم انه قضى في
عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بقيمة نصيب الذي لم يعتق فصار هذا اصلا فيما يجب
باتلافه مما لا مثل له ولان القيمة في الاعيان المختلفة المتفاوتة اعدل من المثل الا ترى انه لا يكاد
يتفق عبدان على صفة واحدة والواجب القضاء بالاعدل قال رحمه الله فان ادعى هلاكها حبسه
الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها وذلك لان رد العين واجب عليه
على ما بيناه والاصل بقاؤها فاذا ادعى الهلاك فقد ادعى غير الظاهر فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه
كمن عليه دين من ثمن متاع طولب به فادعى الافلاس واذا ثبت ما يدعيه من الهلاك سقط عنه
رد العين ولزمه بدلها فيؤخذ به قال رحمه الله والغصب فيما ينقل ويحول فاذا غصب عقارا
فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يضمنه وبه قال الشافعي
وجه قولهما ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال من اخذ شبرا من ارض بغير حق طوقه الله
يوم القيامة من سبع ارضين فذكر المأثم ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره ولان العقار في المكان

الذي كانت يد المالك ثابتة عليه وانما منع منه ذلك لا يوجب الضمان كما لو حال بين المالك وبين ماله
ومنعه منه من غير ان ياخذه ولا يلزم اذا جحد الوديعة والثياب اذا رجع لان الشيخ ابا بكر
الرازي رحمه الله كان يقول لجاحد الوديعة يضمن ضمان تمليك لانا نحكم له بالملك بالجحود والشاهد
يضمن ضمان اتلاف ولا يلزمه ولد المغصوب اذا جحده وولد الوديعة لان ضمان ذلك يشبه ضمان
الغصب وليس بغصب ومثل هذا غير ممتنع كضمان المقبوض للسوم بالبيع الفاسد ووجه قول
محمد رحمه الله ان كل حكم تعلق بالنقل فيما ينقل تعلق بالتخلية فيما لا ينقل اصله دخول العقار
في ضمان المشتري فان قيل روي ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة جاءا الى النبي صلعم فقال
الحضرمي ارضي غصبها ابو هذا وهي في يده ولم ينكر عليه السلم ذلك قيل له ان كان الاسناد لا يسميه
غاصبا فمن اصحابنا من قال ان العقار يغصب وهو مغصوب وقد يغصب ما لا يتعلق به الضمان
كالخمر والخنزير في حق المسلم فان قيل كل سبب ضمن به ما ينقل وتحول ضمن به ما لا ينقل اصله الاتلاف
قيل له الاتلاف لما ضمن به احد الامرين كما ضمن الاخر تساويا في كيفية وقوع سبب الضمان وهو الاتلاف
ولما لم يتساويا في صفة السبب الذي هو الغصب وفي مسئلتنا لم يتساويا في ضمانه ولانه قد تضمن
بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب اصله الحر قال رحمه الله وما نقصه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم
وذلك لان هذا اتلاف وليس بغصب وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب اصله الحر قال رحمه الله
واذا هلك الغصب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه وذلك لان الضمان يجب بالغصب
وهلاك العين لا يوجب الضمان وانما يتقرر به الضمان الاول لتعذر الرد فلا فرق بين ان يهلك
بفعله او بغير فعله وقد قالوا كلما وجب على الغاصب فيه القيمة فعليه القيمة يوم الغصب ولا
يعتبر زيادتها ونقصانها بعد القبض وذلك لان القبض هو السبب الموجب للضمان فاعتبر
القيمة عنده دون ما بعده كالمقبوض في البيع الفاسد قال رحمه الله وان نقص في يده فعليه ضمان
النقصان وذلك لان ضمان الغصب يتعلق بالقبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها
بالضمان ولا يشبه هذا ضمان البيع لان المبيع مضمون بالعقد والاتباع لا يمكن افرادها بالعقد
فلهذا لم يضمن في البيع قال رحمه الله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه
وان شاء ضمنه نقصانها اما رجوعه بالنقصان فلانه نقص في الحيوان وهو مما لا يثبت فيه الربا
فكان له امساكه والرجوع بالنقصان كما لو قطع الثوب واما جواز تضمينه جميع القيمة فلانه
بالذبح فوت الروح فجاز ان يلزمه جميع قيمتها اصله اذا قتلها ولانه فوت المنفعة المقصودة من العين

فكان له ان يضمنه قدر جميع قيمتها اصله اذا قطع يدي العبد قال رحمه الله ومن خرق ثوب غيره
خرقا يسيرا ضمن نقصانه وذلك لانه نقص حصل بفعله في العين المغصوبة فكان له اخذ قيمة النقصان
اذا كان مما لا ربا فيه اصله اذا اتلف بعضه قال رحمه الله وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه
ان يضمنه جميع قيمته وقال الشافعي يضمنه ضمان النقصان ولا يضمنه القيمة وكذلك قال في مسئلة الشاة
دليلنا انه فوت عليه المنفعة المقصودة من العين فكان له تضمينه جميع القيمة كما لو غصب
زيتا فخلطه بزيت اردى منه وكما لو قطع يدي العبد ولا يلزم اذا قطع احدى يديه لان الشيخ ابا عبد الله
كان يقول له ان يضمنه جميع القيمة ولا يلزم على هذا القول وذكر الطحاوي رحمه الله فيه خلاف
انه لا يضمنه فعلى هذا لم يتلف جميع المنفعة وانما تلف بعضها فان قيل التلف جزء لا معتبر باستقرار ارشها
فلا يجب على الجاني الا ارشها اصله الجناية اليسيرة قيل له الجناية اليسيرة يجوز ان يدخل تحت تقويم
المقومين ولا يتيقن استدراك حق المطالبة بالبدل وليس كذلك العيب الكثير لانه لا يدخل
بين تقويم المقومين فيتيقن انه يستدرك حقا باخذ جميع البدل فلذلك ثبت له المطالبة
قال رحمه الله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها
زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها
وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها وطبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله آنية اما زوال الملك صاحبها فهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا ينقطع حق صاحب العين
وله ان ياخذها ويضمنه النقصان دليلنا ما روي ان قوما من الانصار اضافوا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقدموا اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فمضغها فلم يسغه فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها
ذبحت بغير حق فقال الرجل هذه شاة اخي ولو كان اعز منها لم ينفس علي بها وسارضيه بخير منها
فلم يأكل منه وامر ان يتصدق بها على الاسرى ولولا ان ملك المغصوب منه زال عنها لم يأمر بالصدقة
بها ولأمر ببيعها وحفظ ثمنها عليه وعلى هذا بنى ابو حنيفة رحمه الله اكثر مسائل الغصب فكان المعنى
فيه ان الاسم زال واكثر المنافع المقصودة الملحقة من العين بفعل الغاصب فزال ملك المالك
عنها كما لو غصب دهنا طيبا فخلطه بزيت فان قيل روي في حديث سمرة ان النبي عليه السلام
قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي قيل هذا دليل عليك لانا نقول يقتضي ان من غصب حنطة
فطحنها لا يلزمه رد الدقيق لانه اخذ حنطة ولم ياخذ دقيقا فان قيل فعل لو فعله في ملك نفسه
لم يزل ملكه فاذا فعله في ملك غيره لم يزل ملكه اصله اذا ذبح الشاة ولم يشوها واذا قطع

واذا قطع الثوب ولم يخطه قيل له يبطل به اذا غصب دهنا فخلطه بجنس آخر دونه فاما اذا
ذبح الشاة فالاسم لم يزل لانه يقال شاة مذبوحة ولم يفت عامة المنافع وانما فات بعضها لان
سائر منافع الاكل باقية فاما الحنطة اذا طحنها فقد زال الاسم وعامة المنافع وكذلك الثوب اذا قطعه
ولم يخطه فلم يزل الاسم ولا عامة المنافع فلذلك اختلفا وهذا الذي ذكره كله قول ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف مثله وقد روي عنه في الحنطة اذا طحنها الغاصب ان المغصوب منه لا ياخذ الدقيق
مكان الحنطة ولكن يباع الدقيق ويشترى له حنطة مثل حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان
مات الغاصب لانه شبهه فهو احق به وعنه ايضا ان رب الحنطة بالخيار ان شاء ضمنه مثل حنطته
ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك وابرأ الغاصب لانه ساعة بعينه واستقبح ان يجيء رجل
مفلس الى الف كر حنطة لرجل فيطحنه ثم يهبه لابنه صغير فلا يكون لرب المال على الدقيق سبيل
خالف ابا حنيفة رحمه الله وهذا صحيح لان العين المغصوبة بحالها وانما حدث فيها تفريق وذلك لا
يمنع من اخذها كما لو ذبح الشاة واذا ثبت ان ملك المغصوب منه قد زال عن العين بفعل الغاصب
بما ذكره لزم الغاصب الضمان لان ملك المغصوب منه زال عن العين بفعل الغاصب من غير اذن
فلزمه الضمان كما لو اتلفها واذا لزمه الضمان ملك العين لان الضمان عندنا سبب للتمليك فاذا ضمن
القيمة ثم ظهرت العين كانت للغاصب وقال الشافعي لا يملكها الغاصب بالضمان واذا قدر عليها اخذها
صاحبها ورد القيمة التي قبضها دليلنا انه ملك العين التي يجوز نقل الملك فيها فوجب ان يكون سببا
للتمليك اصله اذا خلط الدهن بالبزر واذا وطئ الجارية المشتركة وضمن قيمتها ولا عند المخالف
ان القيمة بدل عن الحيلولة بين المالك وملكه وليس بصحيح بل هي بدل عن العين لان الحيلولة
سبب للضمان والبدل في مقابلة المضمون لا في مقابلة السبب اصله الثمن في البيع انه في مقابلة المبيع
او في مقابلة العقد وكذلك الدية في القتل واذا ثبت هذا قلنا ان البدل عن العين التي يصح
تمليكها فوجب ان يملك العين كالثمن في البيع فان قيل بدل عن جناية لم يستقر فاذا تبين ان الجناية غير
موجودة وجب رد البدل كمن ضرب عين رجل فابيضت فغرم الارش ثم زال البياض
انه يجب رد الارش قيل له يبطل اذا تعذر تسليم المبيع فقضى المشتري بالثمن ثم امكن التسليم وعلى انا
لا نسلم ان الغاصب يغرم البدل عن الجناية وانما هو بدل عن العين على ما قدمنا والمعنى في الاصل
ان الارش يجب لفوات المنافع والجمال واذا زال البياض فلم يفت واحد منهما وفي مسألتنا القيمة
عوض العين والعين قد سلمت للغاصب فلم يفسخ التضمين فيها واذا ثبت ان الغاصب تملكها بالضمان

لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وذلك لان النبي صلعم امر ان يتصدق بالشاة ولو جاز الانتفاع
بها لم يمنع من اكلها فاذا دفع البدل حل له الانتفاع بها لان حق المالك قد سقط باستيفاء البدل فصار
كانه باعها واخذ ثمنها فيجوز له الانتفاع بها والاكل منها ويسع غيره ان ياكل منها وكذلك ايضا
اذا ضمنه المالك القيمة لان البدل ثبت بتراضيهما فصار كانه باع وكذلك اذا ضمنه الحاكم لان الحاكم
لا يحكم الا بطلب المالك ودعواه فكان المالك ضمنه فيحل له بذلك وقد قالوا ان ابى المالك ان ياخذ
القيمة واراد ان ياخذ اللحم وهو مطبوخ او مشوي لم يكن له ذلك لما بينا ان ملكه زال فلم يكن
له المطالبة بالعين على ملكه وقالوا ان باع الغاصب اللحم بعد ما طبخه صح لانه ملكه من وجه
محظور فهو ممنوع من الانتفاع به فان باعه نفذ بيعه فيه اصله المقبوض على وجه بيع فاسد
قال رحمه الله فان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الصناعة
في الذهب والفضة لا تخرجها عن جنسها بدليل ان الاسم بحاله وعامة المنافع الا ترى انه يمكن ان يعمل منها
بعد الضرب ما كان يعمل منها قبله وحق المالك انما يسقط عن العين بزوال الاسم وعامة المنافع ولم
يوجد ذلك وجه قولهما ان الصناعة توجب سقوط حق المالك عن العين اصله اذا غصب حديدا فضربه
آنية والجواب ان الحديد ان كان يباع بعد ضربه وزنا فهو كالفضة والخلاف فيه واحد وانما
يسقط حق المالك اذا لم يبع وزنا مثل الابر لزوال الاسم عنها **قال** رحمه الله ومن غصب ساجة
فبنا عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي ينقض البناء وترد على صاحبها
دليلنا قوله صلعم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء اضرار بالغاصب فظاهر الخبر
يمنع منه فان قيل في منع الساجة اضرار بالمالك قيل له الضرر يلحقه بنقل ملكه الى العوض
وذلك اخف من اتلاف الملك بغير عوض واذا وجب دفع الضرر ولم يكن بد من الضرر كان دفع
اعظم الضررين اولى فان قيل الاضرار بالغاصب الجاني اولى قيل له الخلاف فيمن اعتمد البناء
عليها وفيمن بنا عليها وهو يظنها له سواء وفي هذا الموضع ليس بظالم ولا جاني ويجب قلع البناء
عنه ولان ملك الغير صار تابعا لملكه على وجه يلحقه الضرر برده فسقط رده عنه اصله
من غصب خيطا فخاط به جرحه او جرح عبده او حماره فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال على اليد
ما اخذت حتى تؤدي قيل له معناه ما اخذت من ملك الغير فقوله يؤديه كما يقع عن ملك الغير
ونحن لا نسلم ان الساجة ملك الغير فلم يتناولها الخبر فان قيل مغصوب له رده فكان عليه رده

اصله اذا لم يبن عليها واذا اخذها بيتا وسدّد قيل له لا نسلم ان له ردّه قبل نقض البناء علي ما بيّنا
ويبطل بالحربي اذا دخل دار الاسلام فغصب مالا ونقله الي دار الحرب فله ردّه ولا نجبره على ردّه
فاما اذا لم يبن عليها فالعين المغصوبة بحالها وليس في ردها اتلاف مال مبتوع وفي مسئلتنا لا يمكن
ردّها الا باتلاف مال مبتوع واما اذا سدّ عليها الباب ففي فتح الباب منفعة لمالك البيت فلم يكن
في ذلك ضرر عليه وقد كان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول المسئلة موضوعة على انه بنى
حول الساجة فهو متعدٍّ فيه فيجوز قلعه وظاهر المذهب ان حق المالك يسقط في الوجهين وهو الصحيح
وقد قال زفر رحمه الله ان للمالك قلع البناء في الوجهين ووجه قوله ان حق المالك لم يسقط
بدليل ان الغاصب لو قلع البناء وردّها جاز واذا لم يسقط حقه كان له المطالبة وان كان فيه ضرر
على الغاصب اصله اذا نقل الغاصب العين المغصوبة الي بلد آخر قال رحمه الله ومن غصب ارضا
فبنى فيها او غرس قيل للغاصب اقلع الغرس والبناء وردّها وذلك لان العين المغصوبة بحالها لم يصر
تابعة لمال الغاصب فلزمه ردّها اصله قبل البناء واذا لزمه ردّها لزمه تفريغها كما لو غصب
ظرفا فيه طعام قال رحمه الله فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعا ويكون له وذلك لان في منع الغاصب من الغرس والبناء اضرارا به لانه عين ماله
فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على مالك الارض وقد قال صلعم لا ضرر ولا اضرار
ويمكن ان يوفّى كل واحد منهما حقه من غير ضرر الا ترى ان حق الغاصب في البناء والغرس مقلوعا
فاذا دفع اليه القيمة كان اصلح له ليسقط اجرة القلع عنه وفي ايجاب القيمة على المالك تبقية
البناء والغرس له رفع الضرر عن ملكه فكان اولى قال رحمه الله ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر او سويقا فلتّه بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلّم
ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما وذلك لانه افسد عليه ثوبه
بالصبغ وفوّت عليه الغرض منه فكان له تضمينه كما لو خرقه وان شاء اخذ الثوب وضمن له
قيمة الصبغ لان الثوب على ملكه الا ترى ان الصبغ لا يزول به الاسم ومعظم المنافع فلا يزول
ملك المغصوب منه والصبغ عين مال قائمة فلا يجوز ان يستحق على الغاصب بغير عوض كسائر
امواله الا انه لا يمكن افرادها عن الثوب فضمن له قيمة الصبغ وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان صح
للمالك خيارا آخر لم يذكره صاحب الكتاب وهو ان يترك طلب الثوب والضمان فيكون الثوب والصبغ
في الشركة واذا بيع الثوب قسم على حقيهما فيضرب فيه صاحب الثوب بقيمة ثوب ابيض

ويضرب

ويضرب فيه الغاصب بقيمة ما زاد الصبغ في ثوب وذلك لان الضمان حق ثبت للمالك فاذا رضي بتركه
جاز واذا اسقط الضمان صار كأن الريح القت الثوب في صبغ رجل فيكون مشتركا على ما ذكرناه كذلك هذا
وقد قال الشافعي للغاصب ان يقلع الصبغ بشرط ان يضمن ما نقص ذلك من الثوب وهذا لا يصح لان
ازالة الصبغ من الثوب جناية عليه فوجب ان لا يمكن من ذلك كما لو كان الثوب يهلك بقلعه فان قيل
الصبغ عين مال الغاصب له قلعه برضا المغصوب منه فكان له قلعه بغير رضاه اصله اذا بنى في
ملك غيره او غرس قيل له ان كان البناء او الغرس لا يزول الا بضرر على صاحب الارض فله ان يمنعه
من ذلك ويغرم قيمة البناء والغرس فلا فرق بينهما واما اذا طالب صاحب الثوب الغاصب بقلع الصبغ
وامتنع الغاصب لم يجز اجباره على ذلك وهذا لا يصح لانه اتلاف مال الغاصب والحاق ضرر على
المغصوب منه والغصب لا يبيح ذلك ولا يشبه البناء والغرس لان صاحب الارض انما الزم الغاصب
قلعه اذا نقصت قيمته بالقلع فاما ان تلف فلا واما اذا صبغ الثوب اسود فقال ابو حنيفة رحمه الله
هذا نقص ولا شيء للغاصب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو كالصبغ بالعصفر وهذا الذي
ذكره يختلف بالعادات والازمان وجنس الثياب فما كان من ذلك نقصا فهو كذلك في قولهم
ولا خلاف بينهم في المعنى لان ابا حنيفة رحمه الله اجاب على عادة عرفها وقد كان الناس يمتنعون
من لبس السواد فيعد ذلك نقصا وهما اجابا على ما شاهداه في زمن بني العباس وقد احدثوا لبس السواد
فصار صبغا مقصودا فيكون حكمه كحكم العصفر قال رحمه الله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه
المالك قيمتها ملكها وذلك لما بينا ان الضمان سبب للتمليك فاذا وجد ملكها كالبيع قال رحمه الله والقول
في القيمة قول الغاصب مع يمينه وذلك لان الغاصب هو الذي يلزمه الضمان فالقول قوله في مقداره
يبين ذلك انه لو جحد اصل الغصب كان القول قوله فاذا جحد بعد الضمان كان القول قوله وعليه
اليمين ولانه منكر للزيادة وقد قال النبي صلعم واليمين على من انكر قال رحمه الله الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك لقوله عليه السلام البينة على المدعي ومن ادعى زيادة القيمة واقام عليها البينة
لزم ذلك الغاصب قال رحمه الله فاذا ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكوله عن اليمين فلا خيار للمالك وذلك لان الضمان يملك العين على ما
بيناه وقد رضي المغصوب منه بالقيمة التي ادعاها فلا سبيل له على العين بعد ذلك قال رحمه الله
وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد
العوض وذلك لانه لم يرض بان يزول ملكه الا بالقدر الذي ادعاه ولم يسلم له فثبت له الخيار

فان لبعض الضمان جاز لانه استوفى حقه بنفسه من الزيادة وهو يملك ذلك وان اخذ العين ورد العوض
جاز لما فيه من استدراك حقه لمن يرضى باستدراكه قال رحمه الله وولد المغصوب ونماؤه
وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها
مالكها فيمنعه اياها وقال الشافعي كل مضمون عليه دليلنا انه حدث في يده بغير فعله فلم يحدث
مضمونا كولد الوديعة وكالثوب يلقيه الريح في داره واذا ثبت انها امانة لم يضمن الا بما يضمن به
الامانات من المنع والتعدي فان قيل ساوا العين في الملك فساواها في الغصب اصله الزيادة
الموجودة حالة الغصب قيل له الزيادة حالة الغصب انما ساوت الاصل في الغصب لانها تساويه
في النقل كذلك في مسئلتنا اذا ساوا الولد الام في النقل وايقاع الفعل فيه ساواها في الغصب و
اذا زادت العين المغصوبة في بدنها في يد الغاصب ثم نقصت لم يضمن الزيادة وان استهلكها ابتداء
ذكر الطحاوي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن الزيادة الا ان يكون الاستهلاك
قتلا وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن الزيادة بالاستهلاك وقال
الشافعي اذا غصب جارية تساوي مائة فزادت في بدنها بالتعليم او السمن حتى صارت تساوي الفا
ثم نقصت حتى صارت تساوي مائة فانه ياخذها وتسع مائة معها وهو كما لو غصبها وهي تساوي
الفا فنقصت دليلنا انها زيادة لم تضمن بالغصب فلا يضمن بفواتها في يد الغاصب كما لو زاد سعرها
ثم نقص فان قيل زيادة القيمة لو كانت عند الغصب لم يضمنها كذلك اذا حدثت وزيادة البدن
بخلافه قيل له زيادة القيمة حال الغصب انما لم يضمن لانها غير مغصوبة كذلك زيادة البدن الحادثة
بعد الغصب فاما زيادة البدن الموجودة عند الغصب فهي مغصوبة فلذلك ضمنت ولانها
عين حدثت في يده بغير فعله فلم تحدث مضمونة اصله الثوب اذا القته الريح في داره ولا يلزم
الزيادة في بدن الصيد لانها تحدث امانة ثم تضمن بمعنى حادث فان قيل الزيادة لم تحدث بفعله
فقد حدثت في يده بسبب امساكه للعين المغصوبة فاذا حصل في يده بسبب من جهته على وجه
التعدي تعلق به الضمان كحفر البئر قيل له امساكه ليس بسبب لحدوث الزيادة فلم يحصل الزيادة
في يده بسبب تعديه وحفر البئر سبب الوقوع فقد حصلت الجناية بسبب هو متعد فيه ثم
هذا يبطل بمن جلس في الطريق فالقت الريح ثوبا في حجره قال رحمه الله وما نقصت الجارية
بالولادة من ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجبر عليه وهو قول زفر رحمه الله و قال الشافعي

وجه

وجه الاستحسان ان الولادة اوجبت نقصا وافادت مالا فجاز ان يجبر النقص الفائدة اصله
اذا قطعت يدها فاخذ الغاصب الارش وسلمها والارش وجه قول زفر رحمه الله ان الولد مال
للمغصوب منه فلا يجبر به النقصان الحادث في يد الغاصب كسائر امواله الجواب ان سائر
امواله لم يستفدها بسبب الولادة فلم يجبر نقصانها به وفي مسئلتنا بخلافه قال رحمه الله ولا يضمن
الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رحمه الله يضمن المنافع
كالاعيان وحصلوا المذهب في ذلك فقالوا كل منفعة يضمن بعقد الاجارة يضمن بالغصب دليلنا
ما روي ان جارية غرت رجلا فتزوجها وكانت عنده مدة فولدت منه اولادا ثم جاء صاحبها
واستحقها فقضى عمر رضي الله عنه بالجارية وبالعقر وبقيمة الاولاد ولم يقض بقيمة منافعها التي
تلفت في يده واستوفاها فلو وجبت ذلك لبينه لمستحقه وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك
ولا يعرف لهما مخالف ولانها منفعة استوفاها من غير عقد ولا شبهة فلا يلزمه بدلها اصله من زنى
بامة مطاوعة ولان كل سبب يضمن به المنفعة يستوي فيها منفعة الحر والعبد اصله الاجارة
الصحيحة والفاسدة ومعلوم ان من حبس حرا صانعا وحال بينه وبين العمل لم يضمن اجرته
كذلك اذا حبس عبدا ومنعه من مولاه وهذا اصل مسلم فان قال منهم قائل ان منفعة الحر تضمن لم
يصح لان الحر لا يضمن رقبته بالغصب كذلك منفعته فان قيل كل ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح
ضمن بالغصب اصله الاعيان قيل له قد يضمن بالعقود ما لا يضمن بغيرها بدليل ان منافع البضع مضمونة
على المراة بالخلع ولا يضمنها بغيرها وكذلك لو باع عبدا يساوي مائة بمائتين فما زاد على مقدار القيمة
يضمن بالعقد ولا يضمن بالغصب والمعنى في الاعيان انها اذا ملكت كان بدلها لمالكها والمنافع
يملك ثم يستحق بدلها غير مالكها بدليل ان الزوجة اذا وطئت بشبهة كان المهر لها ولم يستحقه الزوج
المالك لمنافع بضعها او نقول الاعيان لا يوجد مملوكة الا وحق الغرماء يجوز ان يتعلق بها والمنافع
قد توجد فلا يتعلق حق الغرماء بها وهي منافع المديون فلذلك لم يضمن بالغصب واذا استهلك المسلم
خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما وقال الشافعي لا ضمان عليه لنا ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى
عماله وامرهم بقتل الخنازير وان يقاصوا اصحابها باثمانها من الجزية ذكرها ابو عبيد في كتاب الاموال
ولا مخالف له ولانه شراب لهم فجاز ان يضمن بالاتلاف كسائر اشربتهم والمسئلة مبنية على انهم مقرون
على بيعها وتمولها والدليل عليه ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها فاذن لهم في بيعها وسمى العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا والثمن لا يجب الا في عقد صحيح واوجب

فيها العشر وهو لا يؤخذ الا من الاموال وقضايا عمر رضي الله عنه وما كتب به الى عماله ولا يخفى
على اصحابه رضوان الله عليهم فلم ينكروه فهو اجماع ولانهم يقرون على امساكه والانتفاع به فكان
مالا لهم كالشاة التي تركت التسمية عليها عمدا فاذا ثبت انها مال لهم واذا اتلفها متلف من غير اباحة
آدمي ضمنها كسائر اموالهم فان قيل روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال
ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قيل له هو محرم عندنا لكنهم اقروا عليه
والمختلف فيه القيمة وذلك ليس بثمن فان قيل بخس العين فلم يكن مالا ولا يجوز بيعه فلا يضمن
بالاتلاف اصله البول قيل له المعنى فيه انهم لا يتمولونه في العادة فلذلك لم يكن مالا لهم ولا يضمن
وها هنا بخلافه فان قيل المعتبر في الاحكام بما تقرر في شرعنا دون ما اعتقده الكفار وان
اقررناهم عليه كما نقرهم على كفرهم بالجزية ولا يغير ذلك احكام الكفر قيل له ان شريعتنا
لما منعت التعرض لهم في الخمر وحظرت اتلافها عليهم واوجبت اقرارهم على تمولها اقتضت شريعتنا
تقويمها لهما فاما يتقوم بحكم دينهم فلا واذا ثبت انها تضمن لهم فانها تضمن بالقيمة لان الخمر
وان كان لها مثل الا ان المسلم لا يجوز ان يملك الخمر فلا يملكها وهي في حقه بمنزلة ما لا مثل له فتجب فيها
القيمة قال رحمه الله وان استهلكها على مسلم لم يضمن ذلك لان المسلم لا يملك الخمر بوجه وليست بمال
في حقه فلا يضمن له كالميتة والدم **مسائل متفرقة** قال اصحابنا رحمهم الله اذا حفر بئرا
في ملك غيره بغير امره فليس له ان يطمها ولا للمالك ان يطالبه بطمها ولكنه يضمن النقصان فان ابراه
من الضمان برئ منه وقال الشافعي للمالك مطالبته بطمها ورد ترابها فان اراد الغاصب طمها ورد
ترابها وامتنع المالك فللغاصب ان يطمها وان ابراه المالك عن الضمان فامتنع فيه وجهان لنا انه
جنى على عقار غيره فلم يكلف على اصلاحه لم يملك اصلاحه بغير رضاه اصله اذا نقض حائطه
وقال انا ابنيه وعلى هذا اذا فتق قميص غيره فليس له ان يخيطه فان قيل نقل ملكه فكان
له مطالبته برده كما لو حول طعاما من دار من كان عليه رده قيل له لا يملك رده مع كراهة
المالك الرد بل يلزمه ان يرفع يده عنه حتى ينقله مالكه فاما اذا طالب المالك بذلك فلانه
لم ينقل لكن من ازالة يد المالك فكان عليه رده على الوجه الذي كانت عليه وفي مسئلتنا
احدث نقصا في الملك فيتعلق به الضمان فكان عليه النقصان كنقض الحائط فان قيل حفرها
على وجه التعدي فكان له طمها كما لو حفرها في طريق ضيق للمسلمين قيل له لا نسلم بل يضمنه الامام
نقصان الطريق ثم يامر بطمها ان راى ذلك او يسد راسها حتى لا يضر بالناس وقد قال اصحابنا رحمهم الله

اذا

اذا اغتصب طعاما فاطعمه الى مالكه فاكله برئ الغاصب من الضمان وقال الشافعي ان كان المالك غير
عالم به ففيه قولان لنا حديث سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد
رد ما غصب ولانه اتلف مالا لنفسه فلم يرجع بضمانه على غيره اصله اذا اكله مع العلم ولان ثبوت
يد المالك على ما لكه يسقط الضمان وكل سبب يسقط الضمان يستوي به العلم والجهل اصله البراءة
من الحقوق ولهذا نقول لو طلق امراته وهو يظنها اجنبية او اعتق عبده وهو يظنه لغيره
وقع الطلاق والعتاق فان قيل اكل ما غصبه منه مع الجهل بحاله فلا يسقط الضمان كما لو غصب
شاة وذبحها وشواها وقدمها الى المالك قيل الوصف غير مسلم لان الغاصب قد ملك الشواء فلم
ياكل المغصوب منه ما غصب منه وانما اكل مال الغاصب والمعنى فيه ان حق المالك غير متعين
في الشواء لان عندنا لا حق فيه وعنده هو مخير ان شاء اخذ العين وان شاء اخذ القيمة فاذا
اكلها وهو لا يعلم فلم ياكل ما تعين حقه فيه فلم يسقط الضمان وفي مسئلتنا اكل ما تعين حقه فيه
فسقط الضمان باكله كما لو اكله ابتداء من غير اذن الغاصب وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا فتح
القفص فطار ما فيه لم يضمن الا ان يكون صيحة وقال الشافعي ان طار من فوره ضمن لنا انه طار باختياره
من غير تنفير فلم يجب على الفاتح ضمان كما لو مكث ثم طار ولانه سبب غير ملجئ لان القفص قد يفتح فلا
يطير فاذا انضم اليه فعل الحيوان لم يضمن به المالك كمن فتح باب البيت فابق العبد فان قيل توصل
الى الاتلاف بفعله فلزمه الضمان كما لو نفره وكما لو فتح راس الزق فما لما فيه قيل له يبطل بالعبد
اذا حبسه مولاه ففتح الباب رجل حتى هرب واما اذا نفره فقد الجاه فانتقل فعله اليه فاذا لم
ينفره فقد حصل الخروج باختياره فصار كما لو مكث ثم طار واما اذا فتح راس الزق وهو مايع فقد
باشر الاتلاف لانه لا يجوز ان يتماسك وان كان جامدا فذاب بالحر فقد وجد الاتلاف بفعل غيره
فلا يلزمه الضمان وقد قالوا اذا غصب مالا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصب حنطة
او غيرها من الحبوب فيصب فيه ماء او يغصب درهما او دينارا فيجعله قراضة فالمالك بالخيار
ان شاء اخذ ذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه واخذ مثله وذلك لان الغصب من اسباب التمليك
فلا يجوز ان يسلم للمالك به مقدار وزن المضمون وزيادة كالبيع ولان ما يدفعه الغاصب يسقط به
عن نفسه ما لزمه من الضمان فاذا دفع اليه العين وزيادة فكانه ملكه الفضة بمثلها
وزيادة وذلك لا يجوز وقالوا لو غصب اناء فضة وكسره فالمالك بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء له
وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وذلك لان الصياغة حق للمالك وقد فوتها بالكسر ولا نا لا مثل له

مسئلة

مسئلة الطلاق والعتاق

وان كان جاهلا فتركه لازم له الضمان

فلا يمكن ايجاب قيمة النقصان لما فيه من الربا ولا يمكن ايجاب قيمته لها فلم يبق الا ان يقوم بغير جنسه ليحصل حق المالك كما له وعلى هذا آنية الصفر والرصاص وما اشبه ذلك اذا كان يباع وزنا

واذا غصب ما يوجد في زمان دون زمان في حينه ثم اختصما فيه في حال انقطاعه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد قيمته آخر يوم انقطع من ايدي الناس وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان انقطاعه لا يوجب سقوطه من الذمة بدليل ان المالك لو انتظر وقت وجوده كان له المطالبة به فاذا كان في ذمته اعتبر قيمته يوم النقل الى القيمة وذلك يكون في وقت الخصومة وجه قول ابي يوسف انه لما تعذر رد مثله صار كانه في الاصل لا مثل له فيعتبر قيمته يوم الغصب وجه قول محمد انه يجب عليه تسليمه في كل وقت وانقطاعه سبب يوجب تعذر تسليمه فصار كانه استهلكه في ذلك الوقت فيلزمه قيمته فيه

وقد قالوا ان من استخدم عبدا لغيره او بعثه في حاجة فتلف في الطريق فهو ضامن وذلك لان العبد قد صار في يد الآمر لان الاستخدام تصرف بيد بدليل انهما لو اختصما فيه كان القول قول المستخدم واذا ثبت يده عليه صار غاصبا فيضمن وكذلك لو حمل شيئا على دابة غيره لان الحمل تصرف فقد صارت الدابة بذلك في يده فصار غاصبا فلزمه الضمان

وقد قالوا ان رجلا جلس على بساط رجل بغير اذنه لم يكن غاصبا لان الغصب هو النقل ولم يوجد

وقد قالوا لو غصب عبدا فابق او امة فزنت ولم يكن العبد آبقا قبل ذلك ولا زنت الجارية فعلى الغاصب ما نقصا لان ذلك عيب ينقص به القيمة فصار كالعيوب في الخلقة فاما نقصان القيمة من غير عيب فلا يضمنه الغاصب لانه تعلق له برقبة العبد وانما هو شيء يحدثه الله تعالى في القلوب وعلى هذا كل شيء يوجد في يد الغاصب مما ينتقص به القيمة فهو ضامن له ومعرفة مقدار ما نقص العيب من العين المغصوبة هو ان يقوم العين صحيحة ويقوم وبها ذلك العيب فيلزمه فضل ما بينهما

وقد قالوا كل ما زال من العيوب الحادثة في يد الغاصب ثم رده سقط ضمانه وذلك لان الضمان وجب لاجل النقص الحاصل فيها فاذا زال صار كان لم يكن فسقط ضمانه

وقد قالوا لو غصب عبدا شابا فشاخ عند الغاصب فعليه نقصان قيمته لان صفته تغيرت عند الغاصب تغيرا يوجب نقصان القيمة فلزمه الضمان كما لو مرض العبد في يده

وقد قالوا لو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن او عبدا خبازا فنسي الخبز فانه يضمن النقصان ايضا لما بيناه

وقد قالوا لو غصب شيئا من الحيوان فكبر عند الغاصب وزادت

عليه قيمته يوم الخصومة ا

قيمته فالمغصوب منه ان ياخذه ولا شيء للغاصب وكذلك لو غصب عبدا جريحا فداواه حتى صح او غصب ارضا فيها نخل او زرع فسقاه الغاصب وانفق عليه ثم حضر المغصوب منه فله ان ياخذه وذلك لان الزيادة نماء من ملك المغصوب منه وقد تبرع الغاصب بالانفاق على ملك غيره فلا يرجع عليه بشيء

وقد قالوا اذا غصب ترابا فلبنه او جعله ابنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها على الخلاف فيه وان لم يكن له قيمة فلا شيء على الغاصب لان ما لا يتقوم لا يضمن كالحبة

وقالوا لو ان رجلا غصب عصفرا لرجل فصبغ به ثوبه فعليه مثل ما اخذ ان قدر على كيله او وزنه وان لم يقدر على كيله ووزنه فعليه قيمته يوم يختصمان ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم اخذه وذلك لان الصبغ صار مستهلكا في الثوب وتابعا له بدليل ان المالك اذا باع الثوب دخل الصبغ فيه بغير تسمية ولو باع الصبغ لم يجز واذا صار مستهلكا ضمنه فان كان له مثل فعليه مثله وان لم يقدر على مثله فهو على الخلاف الذي بيناه فيما ينقطع عن ايدي الناس

وقد قالوا لو ان ثوبا وقع في صبغ رجل فانصبغ به ولم يصبغه احد فان كان الصبغ يزيد في الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء سلم له ثوبه واعطاه ما زاد الصبغ فيه فان شاء امتنع من ذلك فبيع الثوب فضرب فيه صاحب الثوب بقيمة الثوب غير مصبوغ وضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب وذلك لانه لا ضمان على المالك لانه لم يوجد منه التعدي في الصبغ كذلك لا ضمان على صاحب الصبغ لانه لم يتعد في الثوب والصبغ غير بائن فانه الا انه تابع للثوب على ما بيناه فيكون الخيار لصاحب الثوب وانما ضرب صاحب الثوب بقيمة الثوب ابيض لان الزيادة بالصبغ حصلت من ملك غيره فلا يضرب بها ويضرب صاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب لان الصبغ ينقص قيمته بحصوله في الثوب وهو انما يستحق قيمته في الحال وهو ناقص فيضرب بقيمته ناقصا

وقالوا ان رجلا غصب ثوبا لرجل وصبغه بعصفر ثم ذهب الفاعل فلم يعرف فالقول في ذلك مثل القول في الصبغ بغير فعل احد وكان القياس ان لا يكون لصاحب الصبغ سبيل على باقي الثوب من الصبغ لان الذي صبغ الثوب ملك الصبغ وثبت لصاحب الصبغ حق الضمان فلم يكن لصاحب الصبغ سبيل على ما في الثوب لانه على ملك غيره وجه الاستحسان انه لما لم يعرف الذي تعلق به الضمان سقط حكمه وصار كان الثوب وقع في الصبغ بالريح

وقالوا ان رجلا غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد فصبغه به فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ الثوب مصبوغا وابرا الغاصب من الضمان في العصفر والثوب وهو استحسان والقياس ان يضمن الغاصب مثل العصفر

ويعطيه صاحب الثوب ما زاد العصفر في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثل العصفر
وجه القياس ان الغاصب ملك الصبغ بالاستهلاك فصار كانه صبغ بصبغ نفسه فيغرم له صاحب
الثوب زيادة الصبغ في ثوبه ويرجع عليه بمثله وجه الاستحسان انه خلط احد المالين بالآخر
ومال الانسان لا يصير مستهلكا في ماله وانما يدخل فيه نقص فاذا اختار الاخذ فقد ابرأه من النقص
فجاز وقالوا لو كان العصفر لرجل والثوب لرجل آخر فرضيا ان ياخذ الثوب مصبوغا كما ياخذه
الواحد اذا كان الثوب والعصفر له فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ويرد على
الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره وذلك لانه لما صبغ الثوب
بالعصفر صار مستهلكا له فوجب عليه مثله فلم يكن لصاحبه عليه سبيل وقد قالوا لو ان الغاصب فتل
الثوب او غسله فلصاحبه ان ياخذه بغير شيء وذلك لان الفتل والغسل ليس بزيادة عين مال فيه
وانما هو تغيير صفة اجزائه والغسل ازالة الوسخ عنه ورده الى لون القطن والصابون والاشنان
لا يبقى لهما اثر في العين بل يتلفهما هو بخلاف الصبغ وقد قالوا لو غصب جلدا فدبغه فان كان دبغه
بما لا قيمة له مثل الشمس والتراب فلصاحبه اخذه ولا شيء للغاصب لانه ليس فيه عين مال قائمة وانما
هناك منافع وهي غير متقومة بنفسها وليس له ان يضمن الغاصب لان الجلد بحاله لم يدخله نقص ولم يزل
ملكه عنه واما اذا دبغه بما له قيمة فان شاء صاحبه ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه
ما زاد الدباغ فيه وذلك لان الدباغ بما له قيمة عين مال قائمة في الجلد فصار كالصبغ في الثوب وهذا
كله اذا كان الجلد مذكى فان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه اخذه لانه استحال
مالا على حكم ملكه من غير زيادة من جهة الغاصب فيه وهذا الجواب انما يصح اذا اخذ الجلد
من منزل صاحبه فان كان صاحبه قد القاه في الطريق فاخذه رجل فدبغه فلا سبيل له على الجلد
لان القاءه في الطريق اباحة لاخذه فلا يثبت له الرجوع في ذلك واما اذا اخذه من منزله ودبغه بما له
قيمة فلصاحبه ان ياخذه ويغرم له ما زاد الدباغ على ما يشاء وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه
غصبه اياه ولا قيمة له وقد قالوا ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او دفترا او اجرابا لم يكن
لصاحبه عليه سبيل ولا خيار فان كان ذكيا حال غصبه ضمنه قيمته وان كان ميتة فلا شيء له
وذلك قد زال الاسم واكثر المنافع بصبغه حادثة فزال ملك المغصوب منه كما لو غصب ثوبا
فقطعه وخاطه واذا زال ملكه فان ذكيا فله قيمته عند الغصب ولا يضمن شيئا ولا حق للمغصوب
منه في العين لانا بينا ان الغاصب قد ملكها فسقط الضمان وقد قالوا لو ان رجلين اودع كل واحد منهما

رجلا الف درهم فخلط المودع المالين قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل لهما على اخذ هذه الدراهم
ولهما على المودع مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هما بالخيار ان شاءا اخذاه بالعين سوي
هاتين الالفين وان شاءا اخذا مثلي الالفين ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخلط استهلاك
بدليل ان للمالك حق التضمين مع بقاء العين والاستهلاك يسقط حق المالك ووجه قولهما ان العين
باقية وانما دخلها عيب بالخلط والشركة فيكون المالك بالخيار ان شاء اخذها مع النقص وان
شاء ضمن الخالط ولو لم يكن المسألة كذلك ولكن اودعه رجل كر شعير واودعه آخر كر حنطة
فخلطهما فهو ضامن مثل الحنطة لصاحبها ومثل الشعير لصاحبه وهو على الخلاف الذي قدمناه فان
اختارا الاخذ فذلك على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اخذاه وباعاه واقتسما الثمن على قيمة الحنطة
مخلوطة بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوطة بالحنطة وذلك لان الحنطة دخلها عيب بخلط الشعير
وصاحبها انما يستحق بدلها في الحال وهي معيبة فتضرب بقيمتها على تلك الصفة واختلاط الشعير
بالحنطة يوجب زيادة قيمة وتلك الزيادة من مال الغير فلا يكون لصاحب الشعير ان يضرب بها وقد
قالوا اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فيما غصب او في صفته او في قيمته فالقول في ذلك كله
قول الغاصب مع يمينه وذلك لان الاصل براءة الغاصب فيكون القول في ذلك قوله في براءة ذمته
الا ان تثبت بالبينة غير ذلك ولو قال المغصوب منه غصبتني هذه الامة التي في يدك وقال الغاصب
بل غصبتك هذا العبد او هذا الثوب فالقول قول الغاصب ولا شيء عليه وذلك لان المدعي يدعي غصب
الجارية وصاحب اليد ينكر ذلك والاصل ان لا غصب فيكون القول قول صاحب اليد فيه وقد اعترف
صاحب اليد بالعبد للمدعي ورد اعترافه فسقط ولم يكن له عليه شيء وقد قالوا لو غصب رجل شيئا في
يد رجل فطولب به في بلد آخر فذلك على وجهين اما ان يكون الغصب من جنس الاثمان او من غيرها
فان غصب دراهم او دنانير في بلد والتقيا في بلد آخر فطالبه بها فعليه تسليمها فيه وليس لصاحبها
ان يطالب بقيمتها وان اختلف سعرها لان الدراهم والدنانير هي الاثمان في كل مكان فلا تختلف فان
كان المغصوب من غير الاثمان فالتقيا في بلد آخر فان كانت العين قائمة في يد الغاصب وقيمتها في هذا
المكان مثل قيمتها في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه اخذها وليس له ان يطالب بقيمتها
لان الغاصب ازال يده عن العين وقد ردها عليه من غير فوات قيمة فصار كما لو ردها في مكان
الغصب وان كان سعرها في هذا المكان اقل من سعرها في مكان الغصب وان شاء انتظر حتى ياخذه في البلد
الذي غصب فيه واما اذا اخذها فقد اسقط حقه من النقصان وهو يملك ذلك واما جواب مطالبته بقيمتها

في مكان الغصب فلانه فوت عليه قدرا من المال ولا يعود ذلك اليه برد العين فكان له ان يعدل
الى قيمتها كما لو رد عليها عيب وانما كان له ان ينظر لان المطالبة تثبت بحقه فاذا اخرها جاز وقد
قالوا اذا غصب الرجل الرجل شيئا ثم ان المغصوب منه احدث في الشيء المغصوب حدثا او فعل فيه
او به فعلا لو كان فعله في ملك غيره صار غاصبا ضامنا فان المغصوب منه يصير بذلك قابضا له ويبرى
الغاصب منه وذلك مثل ان يستخدم العبد المغصوب او يلبس الثوب او يركب الدابة وذلك لان الفعل
الذي يصير به غاصبا يوجب ثبوت يده على العين المغصوبة فوجب سقوط ضمان الغصب كما لو ردها
وسواء في ذلك عرف المغصوب منه ذلك او لم يعرف لان ما يوجب سقوط الضمان لا يختلف بالعلم والجهل
اصله البراءة وقد قالوا لو احرق رجل بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش فان كان
صاحبه قد قطع رؤوس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا منجرا وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا
يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية واما اذا قطع رؤوسها فالباقي غير ممنوع منه
فيضمنه كذلك

كتاب الوديعة

الدليل على جواز الوديعة
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهذا من التعاون على البر وقد قال النبي صلعم من ائتمن امانة
فليؤدها ولا خلاف في ذلك بين الامة قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت في يده
لم يضمنها وذلك لقوله صلعم ليس على المودع غير المغل ضمان قال رحمه الله وللمودع ان يحفظها بنفسه
ومن في عياله وذلك لان الانسان لا يلزمه حفظ مال الغير على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والانسان
يحفظ مال نفسه بنفسه ومن في عياله كذلك الوديعة ولانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم الا ترى ان الانسان
يخرج من بيته فيصير جميع ما في البيت في يد من هو فيه فصار ماذونا في الحفظ بهم من طريق الحكم وقد قال
الشافعي انه يضمن الا ان يستحفظهم استعانة من غير ان يغيب عن عينه واستدل بانه اودع الوديعة
بغير اذن صاحبها من غير حاجة فلزمه الضمان اصله اذا اودعها من اجنبي الجواب ان تسليمها الى عبده
وزوجته ليس بايداع وانما هو استخدام واستحفاظ بيين ذلك ان المودع ينفرد بيده عن يد مودعه
وها هنا يدهم غير متميزة من يده وحرزهم حرز واحد فهو كما لو وضعها في بيت ثم استحفظ اهل البيت
فاما الاجنبي فالايداع لا يقتضي حصول العين في يده حكما فلم يجز تسليم الوديعة اليه نطقا والزوجة
والعبد بخلافه قال رحمه الله فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن وذلك لان المالك رضي بيده
ولم يرض بيد غيره وحكم الايدي يختلف واذا سلمها الى من ليس في عياله فقد حفظها بيد لم يرض بها المالك
فيضمن لمخالفته قال رحمه الله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف عليه الغرق

فيلقيها

فيلقيها الى سفينة اخرى وذلك لانه مامور بالحفظ ولا يقدر على الحفظ في هذه الحال الا بالايداع
فكان ماذونا فيه فسقط عنه الضمان وقد قال ابو يوسف رحمه الله انه لا يصدق على العذر حتى
يقيم البينة عليه وهذا الذي ذكره صحيح لان الايداع سبب الضمان فاذا ادعى سقوط الضمان للضرورة
لم يقبل قوله كما لو ادعى ان المالك اذن له في الايداع قال رحمه الله وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز
ضمنها وذلك لان الخلط استهلاك الا ترى انه قد تعذر عليه تسليمها بعينها بفعل من جهته فصار كما
لو اتلفها قال رحمه الله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن والاصل في ذلك
ان رد الوديعة واجب لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال النبي صلعم من
ائتمن امانة فليؤدها وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين من اخذها دون حملها الى صاحبها واذا ثبت ان
الرد واجب فاذا طالبه به فقد عزله من الحفظ فاذا لم يردها عليه فقد امسك مال غيره بغير اذنه فلزمه
الضمان قال رحمه الله وان اختلطت بماله بغير فعله فهو شريك لصاحبها وذلك لان اختلاطه بمنزلة الاستهلاك
على ما بينا وقد حصل بغير فعله ولو تلفت بغير فعله لم يضمنها كذلك اذا اختلطت بغيرها بغير فعله
واذا لم يضمن كان للمالك شركة بينهما لوجود ملك كل واحد منهما في بعضه قال رحمه الله وان انفق
المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع وهذا صحيح اما ما انفقه فعليه ضمانه لانه اتلفه
اما الباقي فيضمنه لان المردود ماله فاذا خلطه بالوديعة خلطا لا يتميز فقد استهلكها فضمن الجميع لذلك
قال رحمه الله واذا تعدى المودع في الوديعة مثل ان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يزول
الضمان دليلنا ان الامر بالحفظ عام في جميع الاوقات ولهذا يملك امساكها على التابيد ولا يختص بوقت
دون وقت والتعدي لا يبطل الامر الدليل عليه من وكل رجلا ببيع عبده فاعتقه او رهنه او باعه
بثمن يسير وقد امره باكثر من ذلك فقد تعدى ولا يجوز ما فعله ولا يمنعه ذلك عن بيعه في الثاني ولان
مخالفة المامور فيما تناوله الامر لا يبطل الامر اصله اوامر صاحب الشريعة واذا ثبت ان الامر لا يبطل
بالتعدي فاذا ازاله عادت العين الى يده على ما كانت عليه من الامر فيسقط الضمان وصار كان التعدي
لم يكن فان قيل وديعة بلغت حالة لو تلفت فيها ضمنها فوجب ان لا يزول ضمانها عنه بفعله اصله
اذا جحدها ثم اعترف بها قيل له يبطل به اذا احضر الوديعة بعد التعدي ومكن المالك منها لم يقبضها
واما الجحود الذي يتعلق به الضمان وهو ان يكون بحضرة المالك او وكيله ولو جحد بغير حضرتهما لم يضمن
فاذا جحد بحضرة المالك فقد صرف نفسه عن الحفظ لان جحود العقود يقتضي فسخها ولهذا لو تجاحد

المتبايعان

انفسخ البيع والمودع يملك عزل نفسه بحضرة صاحب الوديعة فاذا انعزل لم تعد الوديعة الا بعقد
مستانف وليس كذلك التعدي مع الاعتراف لانه لم يزل الامر بالحفظ فلذلك زال الضمان بزوال
سببه قال رحمه الله وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها وذلك لان المودع بجحد الوديعة للمودع
فاذا جحدها صار ممسكا لنفسه مال غيره بغير اذنه فلزمه الضمان قال رحمه الله فان عاد الى الاعتراف
لم يبرأ من الضمان وذلك لان الجحود لا يكون الا بعد مطالبته واذا طالبه بها فقد عزله عن حفظها
فاذا اعترف بها فلم يردها الى مالكها ولا الى من يقوم مقام يد المالك فلم يسقط الضمان قال رحمه الله
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤونة فهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله
الا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز ان يسافر بما له حمل ومؤونة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المودع لا يلزمه حفظ
الوديعة بترك السفر الذي يحتاج اليه لمصالحه ولا يجوز ان يودع لانه يضمن بذلك ولا يلزمه ان يستاجر
لها منزلا لانه ضمان لم يلزمه فلم يبق الا ان يسافر بها لا سيما والمودع قد اطلق الامر بالحفظ وذلك
يقتضي عموم الاحوال السفر والحضر وجه قولهما ان ما له حمل ومؤونة يلحق المالك ضرر بالسفر لمؤونة
رده الا ترى ان المودع يجوز ان يموت فيلزم المالك الرد فلهذا لم يجز للمودع السفر به وجه ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله في الطعام الكثير هو انه اذا كان كثيرا جاز ان يستغرق المؤونة ثمنه فيكون
في حكم المتلف له وقد قال الشافعي لا يجوز للمودع ان يسافر بالوديعة بكل حال وهذا لا يصح لما بينا
ان امره بالحفظ ولانه مؤتمن في الحفظ فصار كالوصي والاب فان قيل سافر بالوديعة بغير اذن
صاحبها من غير ضرورة فلزمه ضمانها اصله اذا كان الطريق مخوفا قيل له لا نسلم لانه لما اطلق الاذن
فعمومه يقتضي حفظها في كل حال والمعنى في السفر المخوف انه لو امسكها في مثله في الحضر لم يجز كذلك
في السفر واذا كان السفر مامونا فاذا امسكها على ذلك الوجه في الحضر لم يضمن لذلك في السفر قال رحمه الله
واذا اودع رجلان وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الآخر عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في المكيلات
والموزونات قاله ابو يوسف اصحابنا قال محمد قول ابي حنيفة رحمه الله اقيس وقول ابي يوسف
اوسع وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون نصيب الحاضر خاصة او من النصيبين
لا يجوز ان يكون نصيبه خاصة لان ذلك لا يكون الا بالقسمة والمودع ليس بوكيل في القسمة ولا يجوز
ايضا قسمة المال مع غيبة الآخر ولا يجوز ان يكون المدفوع من النصيبين لانه تسليم نصيب الغايب الى الحاضر لا يجب

فلم

فلم يبق الا ان لا يدفع اليه شيء ولا يلزم المشترك اذا حضر احد الشريكين يطلب نصيبه لان الذي
في ذمته الدين يسلم مال نفسه وله ان يملكه ما لا من شاء فلم يقع التسليم في مال مشترك وانما هو ماخوذ
عن مال المشترك فلم يصح وجه قولهما ان الغايب لو حضر واحد قدر حصته من شريكه لم يجبر على رده
فكذلك اذا كان غايبا جاز اخذه من جهة المودع وهذا انما يتصور في المكيلات والموزونات والجواب
انه لا يمتنع ان لا يجبر على رده اذا اخذ المستحق لبعض المال المشترك ولا يجوز للمستودع الدفع اليه
الا ترى ان الغريم اذا اخذ من مال غريمه جنس حقه لم يجبر على رده ولا يجوز لمودع الغريم ان يدفع اليه
قال رحمه الله وان اودع رجل رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه
فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لاحدهما ان يحفظه باذن الآخر في الوجهين
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لاحدهما ان يحفظه ان المالك
رضي بحفظهما ولم يرض باحدهما فاذا امكن كل واحد منهما الحفظ على الوجه المامور به فلم يفعل صار
ضامنا اصله المودع الواحد اذا سلم الوديعة الى غيره وليس كذلك اذا كان مما لا يقسم لان المودع
يعلم انهما لا يجتمعان ابدا في مكان واحد فكان تسليمه اليهما رضا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد
وجه قولهما ان المالك رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلمه الى الآخر اصله ما لا يقسم
قال رحمه الله واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن وذلك لانه
يلزمه الحفظ كما يحفظ مال نفسه فان كان الذي نهاه عنه لا بد له منه وهو في عياله فانه لا يستطيع
منعه منها لانه يصير في يده من طريق الحكم اذا خرج من منزله فلا يكون للنهي فايدة فاما من ليس في عياله
وله منه بد فانه يقدر على حفظها منه فيؤثر النهي ويكون له فايدة فلهذا لم يجز التسليم اليه كما لا
يجوز الى الاجنبي فان سلم اليه ضمن قال رحمه الله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت
آخر من الدار لم يضمن وان حفظها في دار اخرى ضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الوجهين لنا
ان الدار حرز واحد بدليل ان من اخذ من بيت منها فنقله الى آخر لم يقطع فالحرز الواحد لا فايدة في تخصيص
بعضه دون بعض وما لا فايدة فيه من الامر يسقط في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك
وضعها في يمين البيت دون يساره فان قيل نقل الوديعة من حرزها الذي نهاه المودع عن اخراجها منه
من غير ضرورة فوجب ان يلزمه ضمانها اصله اذا قال احفظها في هذه الدار ولا تخرجها الى دار اخرى قيل
له الداران كل واحد منهما حرز على حاله بدلالة ان من اخذ شيئا من احد الدارين فنقله الى الدار الاخرى لزمه القطع

ومتى اختلف الحرز كان في تخصيص النهي فايدة وهذا لا يوجد في الدار الواحدة وما ذكره اصحابنا رحمهم الله
في البيتين يجب ان يكون اذا تساويا في الحرز فان كان احدهما احرز من الآخر فالاشبه ان يكون كالدارين
وقد قال بعض اصحاب الشافعي في البيتين وجه آخر انه لا يضمن اذا كان المنهي عنه مثل المامور به
او احرز قالوا فكذلك الدارين وهذا لا يصح لان الدور تختلف في الحرز وتتفاوت وقد رضي المالك
باحدهما ونهى عن غيرها فصارت الاخرى كدار في بلد آخر فان قيل الاعيان المواضع لا فايدة فيها
وانما الفايدة في الحفظ فاذا كانت الدار الثانية مثل الاولى او احرز صار كالبيتين من دار واحدة
قيل له الدار الثانية وان كانت احرز فيجوز ان يعلم المالك ان الثانية يتمكن منها ما لا يتمكن من الاولى
فيخصها لهذا المعنى وذلك لا يوجد في البيتين لان السارق اذا تمكن من بيت في دار يمكن من جميعها
وقد قالوا اذا اودع رجلا مالا فمات المودع فان كانت الوديعة معروفة بعينها قايمة في يد الوارث
ردت على صاحبها لقوله صلعم من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين من تركة
الميت يحاص الغرماء وهي كدين الصحة وذلك لان المودع قد ضيع الحفظ بترك بيانها والمودع اذا ضيع
الحفظ ضمن وانما كانت كدين الصحة لانها ضمان لها سبب معلوم وان كان في المرض فهو كالقرض المعروف
وثمن المبيع وقد قالوا اذا ذهبت الوديعة بغير فعل المودع او دخلها نقص بغير فعله فلا ضمان عليه
وان ادعى انها هلكت او بعضها بغير فعله او بفعل غيره فالقول قوله مع يمينه وذلك لما روي عن عمر
رضي الله عنه وابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال من استودع وديعة فلا ضمان عليه
وعن عمر رضي الله عنه العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى وعن الحسن قال
قال ادركت ثمانين من اصحاب محمد صلعم ما رايتهم يضمنون الودايع ولان يده كيد المالك ولو هلكت العين
في يد المالك لم يضمنها فكذلك اذا هلكت في يد المودع وانما جعل القول قوله لانه امين والامين القول
قوله فيما يسقط الضمان عن نفسه كالاب والوصي ولان الاصل انه لم يوجد منه سبب يوجب الضمان
ومن تمسك بالاصل فالقول قوله مع يمينه لما بينا ان من جعل القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة
والشيء مما يصح بذله فعليه اليمين كالمدعى عليه الدين ولو قال المودع قد ضاعت ثم قال بعد ذلك
بل كنت دفعتها اليك او وهبت فانه لا يصدق وهو ضامن لانه اكذب نفسه في رده بدعوى الهلاك
واكذب نفسه في الهلاك بدعوى الرد فاذا سقطت الدعوى بقي الشيء في يده في الظاهر فلزمه ضمانه
وقد قال ابو يوسف رحمه الله في الوديعة اذا جحدها المودع صاحبها ضمنها وان جحدها مع غيره لم يضمن
وقال زفر يضمن في الوجهين وجه قول ابي يوسف ان الضمان انما يجب لترك التسليم عند وجوب الاخذ وهذا

المعنى

المعنى موجود عند مطالبة المالك ومن قام مقامه دون غيره ولان المودع قد يجحد الوديعة مع غير
المالك على طريق الحفظ لها فلم يوجب ذلك الضمان عليه وجه قول زفر رحمه الله ان الجحود لما تعلق
به الضمان استوى فيه ان يكون بحضرة المالك او بغير حضرته اصله التعدي وقد قال ابو حنيفة
اذا استعار ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها او كان عنده وديعة فبعث بذلك مع رسول من عياله واهله
فلا ضمان عليه وان بعث به مع انسان ليس في عياله فهو ضامن وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله
وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه في الوجهين جميعا وهذا على ما بينا ان للمودع له ان يحفظ الوديعة
بمن في عياله فجاز تسليمها اليه ومن ليس في عياله لا يجوز ان يحفظ به فلا يجوز ان يسلم اليه وابن ابي ليلى
بنى على اصله ان للمودع ان يودع وقد قالوا اذا اودع رجل رجلا مالا فاودعه عند غيره فضاع فان
ابا حنيفة قال الضمان على الاول وليس على الثاني ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لرب الوديعة ان
يضمن ايهما شاء وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الضمان انما يجب بقبض المودع
الثاني والفعل الواحد لا يوجب ضمانا على اثنين في عين واحدة على كل واحد منهما في جميعها
كالغصب وقد اتفقا على وجوب الضمان على الاول فوجب ان لا يلزم الثاني فان قيل المودع الثاني يضمن
بالقبض والاول يضمن برفع يده عن الوديعة الى غير مستحقها الا ترى انه لو تركها في صحراء ضمنها
لذلك قيل له رفع اليد انما يكون بانفراد الثاني باليد عليها الا ترى ان بالدفع لا يضمن ولا بقبض الثاني
لان الثاني لو قبضها والاول حاضر لم يضمن واحد منهما بهذا القبض لان يد الاول باقية وليس كذلك
غاصب الغاصب لانه يضمن بغصب مبتدا غير الغصب الاول فاما اذا تركها في الصحراء فلم يضمن لرفع
يده عنها لكن لانه ضيعها وتسليمه الى المودع الثاني ليس بتضييع وجه قولهما ان الاول تعدى بالدفع
والثاني بالقبض فصار كالغاصب وغاصب الغاصب واذا ثبت عندهما ان له تضمين كل واحد منهما
فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
اودع صبيا محجورا عليه مالا او اقرضه فاتلفه لم يضمن وقال ابو يوسف عليه الضمان وهو المشهور
من مذهب الشافعي ومن اصحابه من قال فيها وجه آخر مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وجه قول ابي حنيفة
وهو قول محمد ان الصبي من عادته تضييع المال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضي باتلافه
فلم يكن له تضمينه كمن قدم طعاما الى رجل فاكله يبين ذلك ايضا ان من قدم شعيرا الى دابة كان ذلك
رضا منه باتلافه ومن رضي باتلاف ماله فليس له التضمين كالمصرح بالاذن في ذلك ولا يلزم اذا اودع
صبيا ماذونا لان الولي لا ياذن للصبي الا اذا علم ان عادته الحفظ وجه قول ابي يوسف ان قبول الصبي

تلاف
للوديعة لا يتعلق به حكم فصار كانه اتلف المال من غير ايداع فيلزمه ضمانه فان قيل من ضمن المال بالا
قبل الايداع ضمنه بعده كالبالغ قيل له البالغ يضمن بالتضييع فيضمن بالاتلاف والصبي لا يضمن
بالتضييع فجاز ان يسقط ضمانها عنه بالاتلاف ولا يلزم العبد اذا قبل العبد لانا علقنا السقوط
الضمان في الجملة ولم يعلق لاعيان المتلفات وعلى هذا الخلاف قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد اذا اودع
عبدا محجورا عليه فلا ضمان عليه في الحال لانه مستعمل للعبد في الحفظ فلو لزمه الضمان في ذلك رجع به
على المودع فلا معنى لايجاب الضمان عليه وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قبول العبد الوديعة
لا يتعلق به حكم فصار كانه اتلف من غير ايداع الا ان حكم العبد مفارق للصبي من وجه لان العبد
يضمن اذا اعتق ولا يضمن الصبي بعد بلوغه لان العبد في نفسه ممن يملك قبول الوديعة وانما لم يلزمه
ذلك لحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق صار كالحر والصبي لا قول له فلا يثبت لقبوله حكم في الحال
ولا بعد البلوغ وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا اخرج الوديعة لينفقها والثوب ليلبسه فهلك فلا ضمان
عليه وقال الشافعي يضمن لنا ان النقل فعل ماذون فيه فاذا قارنه التعدي لم يضمن به اصله
اذا اخرجها من المودع ينوي ان ينفقها وقد دل على ذلك قوله صلعم ان الله تعالى عفا لامتي عما حدثت
به نفوسها ما لم يقولوا او يفعلوا فان قيل لا يجوز له اخراجها من الحرز على هذا الوجه فاذا فعل فقد
اوقع فعلا في الوديعة على وجه التعدي فصار كانه انتفع بها قيل له لا نسلم انه اوقع فعلا على
وجه التعدي لان الفعل جايز سايغ وانما الهبة ممنوع منها ومجرد النية لا يتعلق بها ضمان وقد
قالوا اذا اودعه كيسا مشدودا فحله او صندوقا مقفولا ففتح القفل لم يضمن الوديعة وقال الشافعي
يضمنها لنا ان الحل ليس بتضييع للمال لان من يتمكن من اخذ الكيس مفتوحا يتمكن من اخذه مشدودا والمودع
اذا لم يضيع الحفظ لم يضمن بالتغيير فان قيل هتك حرز الوديعة فصار كما لو نقب البيت وتركها
فيه قيل له يبطل بما اذا اودعه دراهم فشدها في كيس ثم حلها والمعنى في الاصل انه ضيع الحفظ
فيها حين مكن منها وفي مسئلتنا حل الكيس ليس يمكن من الوديعة على ما بيناه واذا لم يغير الحفظ لم يضمن

كتاب العارية

العارية عقد جايز والدليل على جوازه
ان النبي صلعم استعار من صفوان بن امية ادرعا له ولان المنافع يصح تمليكها بعوض فصح تمليكها
بغير عوض كالاعيان ولا خلاف في ذلك بين الامة قال رحمه الله العارية جايزة وهي تمليك المنافع
بغير عوض اما جوازها فقد بيناه واما قوله وهي تمليك المنافع فصحيح وهو اختيار ابو بكر الرازي
وكان الشيخ ابو الحسن رحمه الله يقول انها اباحة المنافع وجه القول الاول ان العرية والعارية

احدهما مشتق من الاخر وانما خص كل واحد منهما باسم فتناول في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع
عارية فدل على ان احدى اللفظين يقتضي التمليك كالاخرى وجه قول ابي الحسن ان المستعير ليس
له ان يواجرها استعارة ولو ملك المنافع لجاز له ان يواجرها كالمستاجر والجواب انه يجوز له تمليكها
بالعارية ولو كانت اباحة لم يكن له ان يملكها من غيره كما لا يجوز لمن ابيح له الطعام ان يبيحه لغيره وانما
لم يجز له ان يملكها بالاجارة لان المستعير ملك المنافع على وجه لا ينقطع حق المالك عنها فلو جاز له الاجارة
لتعلق بالاجارة استحقاق الفسخ برجوع المعير فيها فلذلك لم يجز قال رحمه الله ويصح بقوله اعرتك
واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك
هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمرى وسكنى وهذا الذي ذكره صحيح اما قوله اعرتك فهو صريح
في العارية واما قوله اطعمتك هذه الارض فيقتضي اخذ ما يطعم منها بغير عوض وهذا معنى العارية
واما قوله منحتك وحملتك فانه يقتضي تمليك العين فاذا لم يرد به الهبة كان عارية لانه اقل ما يقتضيه
لفظه واما قوله اخدمتك هذا العبد فهو اذن في الاستخدام وهو معنى العارية قال رحمه الله
وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء وذلك لقوله صلعم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان
العارية تمليك المنافع وهي معدومة وانما يملكها المستعير حالا فحالا فما لم يوجد منها شيء لم يتصل به القبض
فكان للمتبرع الرجوع فيه قال رحمه الله والعارية امانة في يد المستعير ان هلكت من غير تعد لم يضمن
وقال الشافعي يضمن فاما الاجزاء فلا تضمن مع بقاء الاصل اذا اتلفت بالاستعمال دليلنا ما روي في
حديث صفوان بن ابي يعلى عن ابيه ان النبي صلعم قال اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين درعا وثلثين
بعيرا قال قلت يا رسول الله عارية مضمونة ام عارية مؤداة قال بل مؤداة وذكره ابو داود
في حديث ابي امامة قال سمعت رسول الله صلعم يقول ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث لا تنفق المراة شيا من بيتها الا باذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال الطعام
افضل اموالنا ثم قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم فوصف العارية
بانها مؤداة وفرق بينها وبين الزعامة المقتضية للغرم وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلعم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولانه قبض لا يتعلق
به ضمان الاجزاء اذا اتلفت بالاستعمال فلا يتعلق به ضمان الاصل اصله قبض المستاجر ولانه عين اخذها
باذن مالكها لا على وجه البدل والوثيقة فلا يكون مضمونا عليه اصله الوديعة فان قيل روي عن النبي صلعم
استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة وكان صفوان كافرا

وقد بين له صلعم حكم العارية في الشريعة فدل ذلك على حكمها قيل قد روينا في خبر صفوان ابن يعلى
انه صلعم قال العارية مؤداة متعارضا على ان هذا الخبر قد روي من طرق كثيرة بالفاظ مختلفة ولم يكن
في بعض الطرق الضمان فلم يكن فيه دليل ولو ثبت ان فيه ذكر الضمان فمعناه عندنا ضمان الرد وعندكم
ضمان العين وليس احدهما باولى من الآخر فوقف الدليل ولا يقال انه صلعم جعل الضمان صفة للعين
لانه صلعم جعل الضمان صفة للعارية والعارية غير العين فلم يبق لهم في الخبر ظاهر يتعلق به فان قيل
ما ضمن بالرد ضمن بالقبض اصله المقبوض على وجه السوم قيل له ضمان الرد انما يجب لمعنى وهو ان المستعير
انفرد بمنفعتها فلا منفعة للمعير في قبضه فلم يجز لتكليف المالك مؤونة الرد فاما ضمان العين فانما
يثبت للتعدي في الاخذ ان يكون الاخذ على وجه التمليك او على وجه القضاء وهذا غير موجود في العارية
فلم يضمن قال رحمه الله وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره وذلك لان العارية يملك بها المنافع على وجه
لا ينقطع حق المعير عنها والاجارة يتعلق بها الاستحقاق وقطع حق المعير ولم يملكه المنافع على هذا
الوجه فلم يكن له فعله قال رحمه الله وله ان يعير اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل له وقال
الشافعي لا يجوز في احد الوجهين دليلنا انه ملكه المنافع تمليكا عاما ولم يخص استيفاءه بشخص
دون شخص وكان له ان يستوفيها بنفسه وبغيره ولان التبرع بالمنفعة تارة تكون في حالة الحيوة
وتارة بعد الموت بالوصية ثم كان للموصى له بالمنفعة لذلك ويجوز للمستعير ايضا قيل تبرع لم يتصل
به القبض فصار كالهبة التي لم تقبض قيل له قبض العين سبب بجواز التصرف في المنافع الدليل
عليه العين المستاجرة وعند المخالف قبض العين بمنزلة قبض المنافع واما اذا كانت العين تختلف
باختلاف المستعمل لها مثل الثياب والدواب فهو على وجهين ان اطلق العارية جاز له ذلك لانه
لما اطلق ولم يخص منفعة دون منفعة وتخص دون شخص كان على عمومه ولو اراد التخصيص لنطق به وان
كان شرط ان يستعمله بنفسه فليس له ان يعيره لان ذلك مما يختلف باختلاف المستعمل وقد رضي باستعمال
شخص معين فلم يجز لغيره ان يستعمله وان فعل ضمن قال رحمه الله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل و
والموزون قرض وذلك لان اطلاق العارية ينصرف الى اتلاف المنفعة المقصودة من العين وردها
والمقصود من الدراهم والدنانير يحصل باتلاف عينها ولم يمكن ردها وانما يلزم رد بدلها وهذا هو معنى
القرض وهذا الذي ذكره صحيح اذا اطلق العارية فاما اذا بين انه استعارها لاجله مثل ان استعيرها
ليعتبر بها الموازين او لغير ذلك مما لا يتلف به عينها فانها تكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون
عينها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه قال رحمه الله واذا استعار ارضا ليبني فيها

ويغرس

ويغرس جاز وذلك لانها منفعة معلومة يمكن استيفاؤها بالاجارة فجاز استيفاؤها بالعارية اصله
السكنى قال رحمه الله وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس وذلك لان المنافع يملك
حالا فحالا فاذا رجع فيما لم يقبض جاز واذا بطلت العارية بالرجوع لزمه قلع البناء والغرس لانه
شغل ملك غيره فلزمه ازالته به قال رحمه الله فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وقال
الشافعي رحمه الله اذا اطلق العارية فليس له ان يقلع الا بشرط الضمان وكذلك ان كانت موقتة
فمضت المدة وكذلك الاجارة اذا انقضت لا يلزم المستاجر القلع الا بشرط الضمان دليلنا ان المعير
لم يوجد منه غرور للمستعير وانما غرّ المستعير نفسه حين بنى في ملك غيره مع علمه ان له الرجوع فان
كان له المطالبة بالقلع من غير ضمان اصله اذا شرط في العارية القلع وعكسه اذا طالب بالقلع قبل
المدة لانه استاجر فاذا مضت المدة لم يجز ان يتابد يده فيما استاجر كمن استاجر للسكنى فان قيل غرس
ماذون فيه لم يشرط قلعه فوجب ان لا يجبر على قلعه على وجه يضر بغارسه كما لو اعاره للغراس
سنة فطالبه بالقلع قبل مضيها قيل له هناك لما سمى له المدة والظاهر انه يفي بوعده فاذا لم
يف صار غارا بذلك فلزمه الضمان واما اذا انقضت المدة فلا غرر لانه قدر لمدة الانتفاع ولم
يرجع قبل ذلك قال رحمه الله وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع وذلك لانه غره حيث وقت له وقتا فرجع قبله الا ترى ان الظاهر انه يفي بما
وعد فلذلك ضمن وهذا محمول على انه لا ضرر على الارض في القلع فاما ان اضرها فالخيار لرب الارض
لان ملكه هو المتبوع والبناء تابع وفي ازالته ضرر عليه فكان له ان يضمن قيمته ويكون له وانما
جاز له الرجوع قبل الوقت لان العارية مقتضاها الرجوع فلا يتغير ذلك بالتوقيت ويكره له الرجوع
اذا وقت لانه وعد فاخلفه وذلك مكروه وقد قال النبي صلعم المؤمنون عند شروطهم قال
رحمه الله واجرة رد العارية على المستعير وذلك لان الرد واجب عليه وقد قبضها لمنفعة نفسه
والاجرة تجب لاتفاء حق وجب فلا يكون على غيره قال رحمه الله واجرة رد العين المستاجرة
على المؤجر وذلك لان الواجب على المستاجر تمكين المالك منها والرد زيادة على ذلك فلا يجب عليه واذا
لم يجب عليه الرد لم يلزمه عنه اجرة كما لا يلزم في رد الوديعة لما لزمه التمكين منها دون الرد قال
رحمه الله واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب وذلك لانه قبضها لنفسه والرد عليه واجب
فكانت الاجرة لاجل الرد عليه قال رحمه الله واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها لم يضمن
وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان يضمن

وبه قال الشافعي رحمه الله وجه القياس انها امانة فلا يبرئ منها الا برده الى مالكها كالوديعة
وانما تركوا القياس لان العادة قد جرت في رد العواري على هذا الوجه الا ترى ان من استعار دابة
من رجل ردها الى اصطبله ولم يردها الى يده والحلي تستعير آلات البيت ويردونها الى دار
صاحبها ويسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فتركوا القياس لذلك ولهذا قالوا لو كانت العارية
عقد جوهر لم يجز ان يردها الا الى المعير لان مثل هذا لم تجر العادة بطرحه في الدار ولا دفعه الى الغلام
فصار من هذا الوجه كالوديعة **قال** رحمه الله وان رد الوديعة الى دار مالكها ولم يسلمها اليه
ضمن وذلك لانه رضي ان يكون في داره وعند من هو فيها لم يودعها ومن رد الوديعة الى موضع لم
يرض المالك بكونها فيه ضمن اصله اذا ردها الى غيره

كتاب اللقيط

قال رحمه الله اللقيط حر والاصل في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللقيط حر
وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر رضي الله عنه مثله ونفقته في بيت مال المسلمين وذلك لانه
ليس بينه وبين الملتقط سبب يوجب له النفقة فلا يجب عليه وهو حر مسلم فقير فكانت نفقته
في بيت المال كسائر فقراء المسلمين **قال** رحمه الله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده
وذلك لان اخذه من يده سبب لحياته وقد وجد ذلك من جهته فكان اولى به من غيره اصله
الولادة ولان يد الملتقط اسبق اليه فلم يكن لغيره اخذه منه كسائر المباحات اذا اخذها **قال**
رحمه الله فان ادعى مدعي انه ابنه فالقول قوله وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقبل
قوله لانه مدع من غير بينة فلا يصدق ولا يتعلق بقوله حكم ولانه بدعواه يبطل ما ثبت للملتقط
من حق الامساك وما ثبت للمسلمين من حق ولايته فلا يقبل قوله من غير بينة وجه الاستحسان
ان يد الملتقط غير مستحقة الا ترى للقاضي ان ينزعها وفي اثبات نسبه من المدعي منفعة له وهو
وجوب النفقة والحضانة فلذلك قبل قوله وترك القياس **قال** رحمه الله وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى القافة فان الحقوه باحدهما
كان اولى به وان الحقوه بهما ولم يوجد قافة ترك حتى يبلغ وينتسب الى احدهما لنا انه ملتقط فيتعلق
بوصف العلامة فيه حكم لا يثبت مع عدمها اصله جواز تسليم اللقطة الى من وصفها اذا غلب على الظن
صدقه ولان كل واحد منهما لو انفرد بدعواه قبل قوله وثبت نسبه منه فجاز ان يترجح دعواه
بالعلامة لما فيها من الدلالة على سبق اليد وكما ترجح الدعاوي بالعلامة في اختلاف الزوجين في
متاع البيت والذي يؤكد ذلك قوله تعالى ان كان قميصه قد من دبر فصدقت وهو من الكاذبين

فحكم

فحكم بالعلامة على صدق الصادق ولا يشبه هذا اذا ادعى رجلان عبدا في يد غيرهما ووصف احدهما
علامة انه لا يستحق بالعلامة شيئا لان العلامة تدل على يد كانت ويد كانت لا يستحق بها الا ترى
انه لو اقام المدعي البينة ان العبد كان في يده لم يستحق العبد بذلك ولو اقام احد مدعي نسب
اللقيط البينة انه كان في يده قبل ذلك كان احق به فكذلك ايضا يكون اولى به لاجل العلامة
التي تدل على تقدم اليد فان قيل بانه وصف للمدعى عليه فوجب ان لا يقدم به الدعوى اصله
اذا وصف اللقطة قيل له هناك لا يستحق بالدعوى فلا يترجح بالوصف واما اذا لم يصف واحد
منهما علامة فهو لهما لتساويهما في الدعوى وهو سبب الاستحقاق **قال** رحمه الله واذا وجد
في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما
وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه منه وجه القياس ان من وجد في دار
الاسلام لقيطا فهو محكوم باسلامه الا ترى انه اذا مات قبل البلوغ صلي عليه ودفن في مقابر المسلمين
ويجوز للامام ان يزوجه من مسلمة واذا كان مسلما بظاهر الدار لم يصدق الذمي على دعواه
لان حكم ولد الكافر ان يكون كافرا وجه الاستحسان ان دعواه يتضمن شيئين في احدهما نفع
اللقيط وهو ثبوت النسب ووجوب النفقة وفي الآخر ضرر عليه وهو كونه كافرا فقبلنا
قوله فيما له فيه نفع وهو ثبوت النسب ولم يقبل فيما فيه ضرر عليه وليس يمتنع ان يكون للذمي
ابن مسلم الا ترى ان الولد يصير مسلما باسلام ابيه وقال الشافعي انه يكون على دين الذي ادعاه
لانه لما ثبت نسبه منه تبعه في دينه كالو ثبت بالبينة والجواب انه اذا ثبت بالبينة فالشهود
غير متهمين في شهادتهم فيحكم بمضمون الشهادة والمقر متهم في اقراره فيقبل اقراره فيما فيه
منفعة له ولا يقبل قوله فيما فيه مضرة عليه كالو اقر له بمال او اقر عليه بحق **قال** رحمه الله
وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وذلك لان هذه المواضع
في ايديهم ومختص بهم فالظاهر ان جميع من فيها منهم وان كان خلاف ذلك الا ترى انه لما
كان الغالب من دار الحرب الكفر جاز ان يحكم على كل من وجد هناك بالكفر وان جاز ان يكون
فيهم مسلم او تاجر او اسير كذلك هاهنا **قال** رحمه الله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه
وكان حرا وذلك لان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ عليها فصارت الحرية هي الظاهر والحكم
ابدا يتبع الظاهر حتى يثبت خلافه فاذا ادعى انه عبده فقد ادعى غير الظاهر فلا يقبل قوله
قال رحمه الله فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا وذلك لان القياس يقتضي ان لا يقبل

قوله لانه مدعي بلا بينة الا ان دعواه تضمنت شيئين احدهما منفعة اللقيط وفي الاخرى مضرة
عليه فيثبت نسبه منه لما فيه من المنفعة ولم يثبت الرق كما لو اقر له رجل بمال واقر عليه بحق
انه يقبل اقراره له ولا يقبل عليه لما ذكرناه وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا ادعى اللقيط حر وعبد
فالحر اولى فان ادعاه كافر ومسلم فالمسلم اولى وقال الشافعي يتساويان لنا ان دعوى الحر المسلم
انفع له من دعوى العبد والكافر لانه يثبت للصبي الاسلام والحرية والقولان اذا تعارضا
في حق الصغير فالانفع اولى كما لو شهد شاهدان برقه وشهد شاهدان بحريته فان قيل
الحر والعبد تساويا في جهة ثبوت النسب فصارا كالحرين قيل لهما وان تساويا في الانتساب
الا ان الدعوى تقبل بحق اللقيط لولا ذلك لم يثبت النسب بمجرد الدعوى فاذا قبلناها لحقه ثبت
من ذلك ما فيه منفعة وسقط ما فيه مضرة **قال** رحمه الله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه
فهو له وذلك لانه ممن يصح ان يملك فما وجد معه فهو له اذا لم يكن يد احد ثابتة عليه وليس لاحد يد
ثابتة عليه فالظاهر انه له اصله القميص الذي عليه وكذلك لو كان مشدودا على دابة فالدابة له لما
ذكرناه **قال** رحمه الله ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط وذلك لان التزويج والتصرف
في المال لا يصح الا بولاية او امر ولا ولاية للملتقط ولا امر فلم يصح منه **قال** رحمه الله ويجوز
ان يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويواجره وذلك لان ما فيه منفعة اللقيط من غير ايجاب
حق عليه لا يحتاج في فعله الى ولاية اصله اطعامه وغسل ثيابه وقد قال اذا بلغ اللقيط فتصرف
وعقد العقود ثم اقر بالرق لانسان فصدقه قبل قوله على نفسه ولم يقبل على غيره في فسخ العقود
وهو احد قولي الشافعي وقال في آخر يفسخ عقوده لنا انه محكوم بحريته في الظاهر واقراره يتضمن اسقاط
حق نفسه واسقاط حق غيره فيصدق على نفسه ولا يصدق على غيره كمن ابتاع عبدا وزعم انه
حر فانه يعتق عليه ولا يرجع على البائع بالثمن فان قيل ما ثبت به الرق ثبت به احكامه اصله
البينة قيل له اذا قام ثبت الرق على وجه لا تهمة فيه فاتبعه احكامه والمقر متهم في حق الغير
فلم يتبعه في احكامه والله اعلم

كتاب اللقطة

الاصل في جواز اللقطة قوله صلعم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وروى ان ابي بن كعب
رضي الله عنه وجد صرة فيها مائة دينار فامره النبي صلعم بتعريفها ولم ينكر عليه اخذها فذلك
دليل على جواز الاخذ وقد قال اصحابنا رحمهم الله يستحب اخذ اللقطة ولا يجب ومن اصحاب الشافعي
من قال يجب اذا خاف ضياعها ويستحب اذا لم يخف وهذا لا يصح لان كل فعل لو تركه لم يضع به اللقطة

الحفظ
فانه لا يجب فيها اصله التعريف فان قيل المقصود من اخذها الحفظ فاذا لم ياخذها فقد ضيع
قيل له يبطل به اذا امتنع من اخذ الوديعة فقد ترك التزام حفظها والاخذ غير واجب **قال** رحمه الله
اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وهذا الذي ذكره
قول ابي حنيفة رحمه الله وان ترك الاشهاد على ذلك واخذها ضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الاشهاد ليس بواجب والقول قوله مع يمينه اذا اخذها ليردها وللشافعي قولان احدهما انه يجب
عليه الاشهاد والآخر الاشهاد مستحب وجه قول ابي حنيفة حديث يزيد بن الشخير ان النبي صلعم
قال من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولا يغير فان جاء صاحبها فهو احق بها
فامر بالاشهاد عند الاخذ فكان شرطا في جواز الاخذ فاذا تركه فقد اخذ على غير الوجه الذي
ابيح له فيكون غاصبا ولان من اخذ شيئا فالظاهر انه ياخذه لنفسه الا ان يعلم غير ذلك ومن اخذ مال
غيره لنفسه كان غاصبا وجه قولهما انه مندوب الى اخذ اللقطة ومن اخذ مال الغير باذن لم يتعلق
بفعله ضمان اصله المودع والجواب انه هاهنا قد اخذ باذن المالك فاذا لم يشهد فقد اسقط
حقه ومالك اللقطة لم ياذن في الاخذ فلم يسقط حقه من التوثق فوجب ان يستوفى له **قال**
رحمه الله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا ومن
اصحاب الشافعي من قال القليل والكثير سواء لنا ما روي في حديث عمر عن عبد الله عن ابيه عن جده
ان النبي صلعم قال من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام فان
كان فوق ذلك فيعرفه ستة ايام فان قيل روي ان النبي صلعم قال في اللقطة عرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة قيل له قد بين الخبر انها اذا كانت درهما او حبلا لم يجب ذلك فيها وان الحكم يختلف
باختلاف المقادير فوجب ان يرجع اليه **قال** رحمه الله فان جاء صاحبها والا تصدق بها
فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وذلك لما روي في حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه
سنة فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين
الذي له وقوله صلعم لا تحل اللقطة ليس معناه لا تحل اخذها لان الاخذ حلال بالاجماع وانما
المراد به لا تحل تملكها وهذا يدل على ان الملتقط لا يملكها بعد مضي الحول **قال** رحمه الله ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال الشافعي لا يجوز لنا ما روي في حديث عياض بن حمار ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت صاحبها والا فهي مال الله وهذا يدل

على جواز اخذ الضالة وانها في حكم اللقطة لانها ضالة تخشى ضياعها فجاز اخذها لصاحبها لقطة
اصله الصغار اذا وجدت في المصر فان قيل روي في حديث خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلعم
فسأله عن اللقطة فقال عرّف عفاصها ووكاءها وعرّفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها
قال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب فقال رسول الله صلعم فضالة الابل
فغضب رسول الله صلعم حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء
وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها قيل له لما بين صلعم ان ضالة الغنم يجوز اخذها للخوف عليها
كان فيه تنبيه على اخذ الابل اذا خاف عليها وهو خلاف قولهم ثم اخبر انه لا ياخذها اذا كانت
محفوظة يرجى لقاء صاحبها ومتى كانت كذلك لم يجز ان ياخذها فربما بعدت عن مالكها والكلام
بيننا فيه اذا خاف عليها او غلب في ظنه ان مالكها لا يلقاها فياخذها ليحفظها وانما فرق النبي صلعم
بين الابل والغنم لانه لما ترك الغنم لم تستقل بنفسها ولم يؤمن عليها وهذا هو الغالب من حالها
فخرج كلامه صلعم على الغالب ونبه به على احد حالتي الابل وتبين بالمنطوق حكمها اذا كانت محفوظة
يلقاها مالكها في الغالب فقال صلعم في خبر عياض عرّفها وهذا بيان لحكم الضالة التي بعد ان يلقاها
ربها الا بعد التعريف قال رحمه الله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع وذلك
لانه انفق على ملك غيره بغير امر من له في ذلك امر فكان متبرعا اصله اذا علف دابة غيره قال
رحمه الله وان انفق بامره كان دينا على صاحبها وذلك لان الحاكم له ولاية في حفظ اموال المسلمين وفي
وجوه مصالحهم فاذا رأى الاذن في الانفاق عليها جاز قال رحمه الله واذا رفع ذلك الى القاضي
نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها وان لم يكن لها منفعة وخاف
ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك
وجعل النفقة دينا على مالكها وهذا على ما بينا ان الحاكم هو الناظر في امور المسلمين وفي وجوه
مصالحهم والمقصود حفظ الملك على صاحبه فكل ما رآه احوط لصاحبه واصلح فعله واذن فيه
قال رحمه الله فاذا حضر فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة وذلك لانها حييت له بنفقتها
فصار كانه استفاد ملكها من جهته بتلك النفقة فكان له حبسها عنه حتى يستوفيها كما للبائع حبس
المبيع عن المشتري حتى يستوفي الثمن قال رحمه الله ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
يجب له التعريف ابدا حتى يجيء صاحبها ولا يجوز له تملكها والانتفاع بها دليلنا قوله صلعم من التقط
لقطة فليعرف عفاصها ووكاءها وليعرفها حولا وهو عام ولانها لقطة ابيح اخذها فجاز له الانتفاع بها

بعد

بعد الحول اصله لقطة الحل فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال ولا تحل لقطتها الا لمنشد والمعنى
انه يعرفها لانه يحل له اخذها لمعرفها قيل له فعندنا لا يجوز اخذ اللقطة الا للتعريف ولا تحل له ان
ياخذها بغير التعريف وفائدة تخصيص الحرم مع ان الغالب ان اللقطة فيه تكون للتعريف فيظن
ذلك ان صاحبها لا يوجد فبين النبي صلعم انه وان كان كذلك فلا بد من التعريف وقد قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اخذ اللقطة واشهد على اخذها ثم ردها الى المكان الذي اخذها منه انه
لا يضمنها وقال الشافعي يضمنها وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك المكان قد اجري مجرى
يد المالك بدليل اباحة الاخذ منه قبل حدوث يد اخرى فاذا ردها اليه اللقطة لم يلزمه الضمان
بالرد كما لو ردها الى يد وكيله ولانه تركها في المكان الذي وجدها فيه قبل وجود ضمانها عليه
فوجب ان لا يلزمه ضمانها من غير اتلاف اصله اذا تكلم عن اخذها فلم ياخذها فان قيل انما جاز
له الاخذ من مكانها لانها ضايعة فيه فاذا اخذها لزمه حفظها فاذا ردها فقد ضيعها وصار
كمن في يده وديعة فتركها في الطريق قيل له لا نسلم انه لزمه حفظها لانه متبرع بالحفظ فاذا
فعله من غير التزام ثم تركه لم يلزمه ضمان كما لو لم ياخذها ولكنه جلس عندها ينتظر صاحبها
ثم انصرف وليس كذلك الوديعة لانه التزم لصاحبها حفظها ولو لم يلتزم لكان المالك يتدارك
حقه من مودع آخر فلم يجز ان يرجع فيما التزمه واما اذا اخذها ولم يشهد ثم ردها الى مكانها فانه يضمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن اما ابو حنيفة رحمه الله فبناء على اصله
انه لا يجوز له الاخذ حتى يشهد انه ياخذها للتعريف فان لم يشهد فهو غاصب والغاصب لا يبرأ من
الضمان بفعله خاصة ولم يوجد الا مجرد فعله وعلى اصلهما انه في الوجهين امينا اشهد او لم يشهد فيبرأ
من الضمان بالرد قال رحمه الله واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان
اعطى علامتها جاز للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وذلك لقوله صلعم البينة على المدعي
وقال صلعم في رجل ادعى ارضا في يد رجل شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك فظاهره يقتضي انه
لا يستحق بالعلامة ولا يشبه هذا اللقيط انه يستحق بالعلامة لان مدعي نسب اللقيط يصدق في دعواه
من غير بينة ولا علامة فكذلك مع العلامة ومدعي اللقطة لا يصدق من غير بينة ولا علامة فلم يصدق
بمجرد العلامة اصله سائر الدعاوي والذي روي ان النبي صلعم قال فان جاء باغيها اي طالبها فعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه فلا دلالة له فيه لان اصل الخبر فان جاء صاحبها وهذا لا يعرف بالعلامة
على ان الخبر محمول على جواز الدفع بعد العلامة لا على وجه الاستحقاق والحكم بدليل ما تقدم من السنة والاصول

قال رحمه الله ولا يتصدق باللقطة على غني وذلك لانه روي في عامة الاخبار فان جاء صاحبها
والا تصدق بها وما سبيله الصدقة لا يجوز دفعه الى الغني الدليل عليه الزكوة قال رحمه الله وان
كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز للغني ان ينتفع بها بعد الحول ويكون قرضا عليه دليلنا ما روي عن النبي صلعم انه قال
لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به
وقوله لا تحل يمنع الملتقط من الانتفاع باللقطة في جميع الاحوال الا انا جوزناه في حال الفقر
بالاجماع وقوله فليتصدق بها يمنع انتفاع الغني بها لانها ثبتا فيان الا ترى ان ما سبيله الصدقة
لا يجوز صرفه الى الغني ولانه مال الغير امساكه لطلب مستحقه فلا يجوز الانتفاع به من غير حاجة
اصله مال بيت المال فان قيل روي في حديث خالد الجهني ان النبي صلعم قال للملتقط اعرف
عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فشانك بها وروي انه قال فاصنع بها ما تصنع بمالك قيل
له معنى قوله فشانك بها يعني في الحفظ والعمل بها على ما كان قبل الحول فكذلك معنى قوله فاصنع
بها ما تصنع بمالك في الحفظ والاحتياط الا ترى ان الانتفاع والانفاق لا يقع باللقطة عندهم
وانما يتملكها ثم يقع في ملكه والذي يفعل عندهم في اللقطة هو التمليك والقرض وذلك لا يكون في
مال نفسه فعلم ان المراد بالخبر الحفظ والاحتياط فيها والذي روي ان النبي صلعم قال انتفع بها
فيحتمل انه كان فقيرا قال رحمه الله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
اذا كانوا فقراء وذلك لان الصدقة بها ان كان نفلا فدفع صدقة النفل الى هولاء جايزة وان
كان واجبا فهو جايز ايضا لانه نايب في الدفع عن غيره وليس بدافع عن نفسه ومن استناب رجلا
في دفع زكوته كان للدافع صرفها الى ابيه وابنه فكذلك اللقطة

كتاب الخنثى

قال رحمه الله واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب
الى الاسبق والاصل في ذلك ما روى الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم
سيل عن مولود ولد في قوم وله ما للرجال وما للمراة كيف نورثه فقال صلعم من حيث يبول
وعن علي رضي الله عنه ان الخنثى يورث من حيث يبول وعن جماعة من السلف مثل ذلك وانما
اعتبار السبق لانه يدل على انه المجرى الاصلي وان خروجه من المجرى الاخر انما هو المجرى الاصلي
العارض فلهذا كان اعتبار السبق دلالة ظاهرة على صفة الخنثى قال رحمه الله فان كانا في السبق سواء

فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينسب الى الاكثر منهما
بولا اما ابو حنيفة فانه شك في ذلك ولم يعرف حكمه لان البول يقل ويكثر لضيق المخرج وسعته فلم يدل
على الخنثى في الانوثة والذكورة ووجه قولهما يدل على المخرج الاصلي فوجب اعتباره كالسبق قال رحمه الله
واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة وذلك لان هذه العلامات
التي تختص بها كل واحد من الذكر والانثى لا يجوز اجتماعها فاذا وجد بعضها زال الاشكال وحكم له
بما يوجبه العلامة من الذكورية والانوثية قال رحمه الله فان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو
خنثى مشكل اذا قام خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء وذلك لانه لما اشكل امره وجب
الاخذ بالاحتياط في امره فان كان رجلا لم يجز له الوقوف في صف النساء ويجوز خلف صف الرجال وان
كان امراة لم يجز وقوفها في صف الرجال ويجوز خلف صف الرجال فكان وقوفه بين الصفين جايزا
في جميع الاحوال فكان اعتباره اولى قال رحمه الله ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال فان لم
يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال فاذا ختنته باعها وذلك لانه ان كان رجلا لم يجز للمراة ان تختنه
وان كان انثى لم يجز للرجل ان يختنها وكان من الاحتياط ان يختنه ملك يمينه لانه جايز على كل حال الا ترى
ان الامة يجوز لها ان تنظر الى مولاها فيشترى الامة بماله فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه معد
لمصالح المسلمين وفي ذلك مصلحة ولا مضرة على بيت المال فيه فجاز ذلك قال رحمه الله وان مات ابوه
وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده
في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
وهو قول الشعبي وقال الشافعي اجعل للخنثى اضر الحالين واوقف الزيادة على نصيبهما الى ان يتبين امره
او يصالح هو والورثة فمال الخنثى في هذه المسألة الثلث وللابن النصف ويبقى السدس وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله ان استحقاق الثلث متيقن وما زاد على ذلك سبب استحقاقه غير متيقن وهو
الذكورية فلا نوجبه بالشك ولان الابن يستحق جميع المال وانما يستحق بعض حقه بالمزاحمة وقد تيقنا
ان الذي يزاحمه انثى بالخلقة وشككنا في كونه ذكرا فلم يجز ان يسقط بعض حقه بالشك وجه قولهما
ان للخنثى حالان ان كان ذكرا فله نصيب ابن كامل وان كان انثى فله نصيب بنت وهو لا يستحق الا في نصف مج
حالة واحدة وليس احد الحالين باولى من الاخر فجعل له نصف ما يستحقه في الحالين وهو له اربع نصيب
فيزاحم الابن بذلك واستدل الشافعي بانه يجوز ان يكون ذكرا ويجوز ان يكون انثى فلا يجوز ان يدفع الى شركايه

بالشك قبله وكذلك لا يجوز ان ينقص شركاؤه بالشك ولهذا يبطل بمن مات وترك اخا فانه يدفع اليه الميراث بعد التلوم وان جاز ان يكون هناك ابن يحجبه الا انا لا نحجبه من غير يقين قال رحمه الله واختلفا في قياس قوله يعني قول الشعبي فقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الخنثى ان كان ذكرا فله سهم وان كان انثى فللابن سهم وله نصف سهم وللخنثى في الحالين سهم ونصف سهم فيعطى نصف ذلك وهو ثلثة ارباع سهم ويكون للابن سهم فيقتسمون على ذلك فيكون المال بينهم على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة وجه قول محمد ان الخنثى ان كان ذكرا فله سهم وللابن سهم وان كان انثى فله ثلثا سهم وللابن سهم وثلث سهم وانما يستحق في حالة واحدة فيكون له نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة اسداس سهم فقد انكسر السهم بالاسداس فصار كل سهم ستة ويكون جميع المال اثنا عشر سهما للخنثى خمسة وللابن سبعة وان شئت قلت اربعة للخنثى من اثنى عشر متيقنة وما بينها وبين الستة مشكوك فيه وهو سهمان فيثبت نصف ذلك ويسقط النصف وللابن ستة متيقنة من اثنا عشر وما بينها وما بين الثمانية وهو مشكوك وهو سهمان فيثبت نصفه ويبطل نصفه

كتاب المفقود

قال رحمه الله اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وذلك لان الغايب عاجز من حفظ ما غاب عنه من امواله وللقاضي ولاية على العاجز فيما عجز عنه والدليل عليه الصبي والمجنون فلهذا كان للقاضي ان ينصب من يحفظ مال المفقود ويستوفي حقه لعجزه عن ذلك قال رحمه الله وينفق على زوجته واولاده من ماله وذلك لان للزوجة والاولاد اخذ النفقة من ماله من غير قضاء الدليل عليه ان النبي صلعم قال لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف واذا كان لهم اخذها بغير قضاء كان للقاضي ان ياذن في الاخذ فاما غير هولاء من الاقارب فليس لهم اخذ النفقة من مال الغايب بغير قضاء فلذلك لا ينفق القاضي لهم منه لان فيه قضاء على الغايب وذلك لا يجوز وهذا الذي ذكره انما يصح اذا كان للمفقود دراهم او دنانير فان كان له عروض فان القاضي لا يبيع شيا من ذلك لاجل النفقة الا ما يخشى عليه الفساد من ذلك لانه في بيعه حفظ مال الغايب وللقاضي ولاية الحفظ فاما البيع لاجل ذلك فاذا باعه فالثمن من جنس حقهم فجاز له الانفاق عليهم منه فاما ما لا يخشى عليه الفساد من ماله فانه لا يبيعه لان في بيعه قضاء على الغايب وذلك لا يجوز وان كان له دين على رجل او وديعة في يده وهو مقر بذلك

ومقر

ومقر بالمراة بالزوجية انفق عليهم منه استحسانا وجه القياس ان القاضي له ولاية في حفظ ماله والمفقود قد رضي بحفظ المودع فلم يكن للقاضي انتزاعه من يده وكذلك ذمة الغريم موضع لحفظ مال المفقود فلم يكن للقاضي ولاية في ذلك في هذه الحال لوجود الحفظ واذا كان كذلك لم يجز له ولاية الانفاق عليهم وجه الاستحسان ان المودع والغريم لما اقرا بالمال وبالزوجية فقد اقرا ان للزوجة والاولاد حق فيما في يدهما ومن اعترف لغيره بحق في المال الذي في يده امر بدفعه اليه فان جحد الغريم المال او جحد الخصومة الزوجية فلا خصومة بينهما لان الزوجة ليست بوكيل عن الغايب في اثبات المال ولا قايمة مقامه في اثبات حقوقه ولا الغريم خصما عن الزوج في اثبات الزوجية فلم يكن خصما للغريم فلم يجز اخذ المال من يده ولا الزامه ما لم يلتزمه وان اعطاهم الغريم او المودع بغير امر القاضي كان متبرعا فيما دفع لانه دفع من غير اذن ولا ولاية فكان المدفوع من ماله دون مال صاحب الدين اصله اذا تصدق به قال رحمه الله ولا يفرق بينه وبين امراته والاصل في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولان الغيبة لا يقع بها الفرقة وليس للقاضي التفريق بينهما الا بسبب يوجب الفرقة ولم يوجد ذلك والذي روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا مضت اربع سنين فرق بينهما فقد روي انه رجع عنه وقد روي عن علي رضي الله عنه في المراة ينعى اليها زوجها فتتزوج ثم يقدم انها ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر وهذا الذي ذكره هو مذهبنا وقد روي عن عمر رضي الله عنه ان زوجها الاول بالخيار ان شا اخذ مهرها وتركها عند الاخر وان شا اخذ امراته وقال ابرهيم النخعي قول علي احب الينا وقد روي عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن ثلث قضيات الى قول علي رضي الله عنه عن ع في المراة التي تزوجت في عدتها وفي المفقود زوجها وفي امراة ابي كنيف قال رحمه الله فاذا تم له ماية وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل فقال واذا فقد الرجل صغيرا وبالغا ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فان علم انه قد مات الا ترى انه لم يبق احد ادرك ذلك الزمان والشاهد دليل على الغايب وليس هذا باختلاف وجه ما رواه الحسن ان الاصل فيه الحياة فلا يحكم بموته الا بالعلم او ما يقوم مقامه فاذا مضى من عمره ماية وعشرون سنة فالظاهر انه قد مات والذي ذكره محمد قريب من ذلك فاذا مضت هذه المدة صار كانه مات في ذلك الوقت فيعتبر الاحكام

المتعلقة بالموت من ذلك الوقت قال رحمه الله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه وذلك لانه مات
قبل الحكم بموت المفقود فصار كموته مع العلم بحياة المفقود فلا يرث اذا مات المفقود قال رحمه الله
ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده وذلك لان الميراث يستحق بسبب حادث ولم يعلم وجوب
حق لغيره في ماله الى هذه المدة ولا يعلم وجوب استحقاقه في مال غيره فامسكنا عن ايجابه ما لم يعلم
وتركنا كل واحد من المالين لاهله كما قلنا في ميراث الغرقى وقد قال اصحابنا رحمهم الله ان المفقود
حي في ماله ميت في مال غيره وهو صحيح لان الاصل حياته فلا ينتقل ملكه عن المالك من غير علم بموته
وفي توريثه ايجاب ملك له مستانف ولا يعلم في هذه الحال انه يصح منه التمليك فلا يثبت ذلك بالشك

كتاب الاباق

قال رحمه الله اذا ابق مملوك فرده رجل
على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا
الذي ذكره استحسان والقياس ان لا شي له كمن وجد بهيمة وقد قال الشافعي ان شرط له استحق
ما شرط وان لم يشرط له شي فلا شي له وجه الاستحسان ما روى عمرو بن دينار رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل لمن رد آبقا من مسيرة ثلثة ايام ولياليها اربعون درهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال
في الآبق اذا اخذ في المصر عشرة دراهم او اخذ خارج المصر اربعون درهما وعن علي وعمار بن ياسر نحوه
فالجعل مما اتفقوا على وجوبه وان اختلفوا في قدره ومن روى عنهم اقل من اربعين فهو محمول عليه
اذا رده من مسيرة اقل من ثلثة ايام فان قيل لما لم يجب في رد البهائم الضوال لم يجب في رد العبد الآبق
اصله ما زاد على الاربعين قيل ما زاد على الاربعين لم يختلف انه لا يجب في رده فلم يجز ايجابه والاربعون
مقدار اختلف في وجوبه فجاز ان يتعلق به الاستحقاق كالمال المشروط على وجه الجعالة لما اختلف
في وجوبه جاز ان يتعلق الاستحقاق بشي منه قال رحمه الله وان كانت قيمته اقل من الاربعين قضي
له بقيمته الا درهما وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف له اربعون بكل
حال وجه قولهما ان الجعل انما وجب ترغيبا في رد الاباق وما يؤدي الى حفظ العبيد فاذا استغرق
الجعل القيمة لم يكن للمولى فايدة فلا يوجد الحفظ الذي هو المقصود فيجب ان ينقص من ذلك ليبقى
للمولى فايدة ووجه قول ابي يوسف ان السلف رضي الله عنهم اوجبوا الجعل ولم يعتبروا ولم يفرقوا
بين قليل القيمة وكثيرها قال رحمه الله وان ابق من الذي رده فلا شي له وذلك لان الجعل يستحق بالرد
الى المولى ولم يوجد ذلك قال رحمه الله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده وذلك لان اخذ
مال الغير بغير اذنه يوجب الضمان ومن اخذ شيا فالظاهر انه ياخذه لنفسه فيجب ان يشهد انه اخذه

ليرده

ليرده لا يسقط عنه الضمان قال رحمه الله فان كان رهنا فالجعل على المرتهن وذلك لان اباقه في يد
المرتهن بمنزلة الهلاك ويسقط به دينه وفي رده عود دينه وتبقيته في الرهن فكانت الفايدة
في الرد للمرتهن فكان الجعل عليه اصله ما يلزمه من النفقة على حفظه

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء
عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة وهذا الذي ذكره صحيح وانما سمي
مواتا لبطلان الانتفاع تشبيها بالحيوان اذا مات فيبطل الانتفاع به وكل ما يبطل الانتفاع به من الارض
فهو موات قال رحمه الله فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات من احياه
باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
يملكه وهذه الجملة تشتمل على مسايل منها ان الموات اذا كان عليه اثر العمارة ولا يعرف له مستحق
بعينه يجوز احياؤه وقال الشافعي ان كان من املاك المسلمين لم يملك بالاحياء وان كان من املاك الكفار
ففيه وجهان احدهما بالاحياء والاخر يملك على وجه الغنيمة بتمليك الامام لا بالاحياء دليلنا قوله
صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له واسم الميتة اخص بما تقدمت عمارته كما ان الميت اسم لما سبق الحياة
فيه ولانه موات لا يعرف له مستحق فجاز ان يملك اصله الارض العادية فان قيل في حديث عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة ليست لاحد فهو احق بها قيل له هذه الزيادة لا تعرف على
انه لو ثبت لم يكن فيه دليل لانه لا يقال انها لاحد الا ما ثبت فيه حق لمعين وما لا يثبت فيه حق
لمعين لا يضاف الى احد وانما هو حق لجماعة فان قيل ارض جرى عليها ملك فلا تملك بالاحياء اصله
اذا كان لها مالك معروف قيل له نقول بموجبه لانها عندنا باذن الامام لا بالاحياء والمعنى في الاصل ان
المستحق معين فلا ينفذ تصرف الامام عليه الا بسبب يقتضي الولاية وفي مسئلتنا المالك غير معين فجاز
تصرف الامام في المال كاللقطة ومنها ان ما قرب من العامر لا يجوز احياؤه وقال ابو يوسف هو
الذي اذا وقف رجل في ادناه فنادى باعلا صوته لم يسمعه اقرب من في العامر اليه وقال الشافعي
ما قرب من العامر يملك بالاحياء الا ما لا بد للعامر منه وهو فناء العامر وحقوقه كالطريق ومجرى الماء
ومسيله ونحو ذلك ليعلم ان ما يبلغه الصوت لا يجوز الا باذن الامام في احيايه اصله ما لا بد للعامر منه فان
قيل روي ان عمر رضي الله عنه اقطع العقيق وهو بين البساتين قيل له هو اليوم كذلك ويجوز ان يكون في ذلك
الوقت كان غير متصل بالعامر ويجوز انه اقطعه لمن يلي بستانه فلا يستضر به احد فان قيل موات لم يملك

لا يتعلق مصلحة مملوك فجاز ان تملك بالاحياء اصله الموات البعيد قيل له لو كان لا يتعلق بمصلحة مملوك
احد جاز الاذن في احيايه وانما منع ما يحتاج اليه اهل القرية لمرعى مواشيهم ومطارح غلاتهم واخراج
فاضل مياههم وفي تمليك ذلك تضييق عليهم والحاق ضرر بهم ومنها انه لا يملك بالاحياء الا ان يكون باذن
الامام وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه ان
النبي صلعم قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه ما تعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به احد
دون غيره الا باذن الامام اصله مال بيت المال وجه قولنا قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
الجواب ان الاحياء في اللغة هو العمارة وذلك مما يملك به باتفاق ولا بد من اعتبار شرايط عندنا
اذن الامام وانتفاء حق المستحق فيها وعندهم لا بد من انتفاء الحقوق عنها فصار الاسم الشرعي لا يثبت
الا في موضع دل الشرع عليه ولانا قد اتفقنا ان الذمي لا يملك اذا احيا ارضا لا حق فيها لاحد ولو صح بهذا
لم يسلم المخالفنا ذلك في اراضي دار الاسلام لان حق جماعة المسلمين تعلق بها كما يتعلق ببيت المال
فان قيل من مباحة فلا يفتقر تملكها الى اذن الامام كالحشيش والصيد قيل له لا نسلم ان الموات مباح
بل حق جميع المسلمين متعلق به وان لم يتعين ملك احد فيه فهو كمال بيت المال وكمال الغنيمة قبل القسمة
والمعنى في الصيد والحشيش ان الامام لا يملك ان يفرد به واحدا من الناس فلم يقف تملكه على اذنه
فلم يملك ان يفرد بالموات واحدا دون واحد وقف الانفراد به على اذنه قال رحمه الله ويملك الذمي
بالاحياء كما يملك المسلم وليس للشافعي في ذلك نص ومن اصحابه من قال لا يجوز دليلنا ما روي في حديث
عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم قال البلاد بلاد الله والعباد عباد الله فمن احيا من الموات
ارضا فهي له فلان كل سبب يملك به المسلم ارضا يجوز ان يملك به الذمي ارضا في دار الاسلام اصله
الميراث والشفعة فان قيل روي عن النبي صلعم انه قال موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني
قيل له هذا الخطاب يحتمل ان يكون للمسلمين ويحتمل ان يكون لاهل الذمة لانهم من اهل الدار فوجب
التوقف فيه فان قيل الاحياء من حقوق دار الاسلام والذمي ليس من اهل دار الاسلام بدليل ان الدار
تضاف الى المسلمين ولا يترك ان يقيم فيها الا بعوض قيل له الذمي من اهل دارنا وما ذكره من العوض
ليس لاجل المقام في الدار وانما هو لاسقاط القتل بدليل ان النساء يقيمن بغير شيء لما لم يجب عليهم القتل
واما اضافة الدار الى المسلمين فلنفاذ احكامهم فيها والا فالملك للمسلم والذمي على وجه واحد قال
رحمه الله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره وذلك لما روي ان النبي صلعم
اقطع بلال بن الحرث العقيق اجمع فقال له عمر ان رسول الله صلعم لم يقطعك الا لتعمره ولم يقطعك لتحجبه

عن الناس واقطع رضي الله عنه الناس العقيق وكان ذلك بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير
ولان الامام يقطع الموات لما لم يحصل للمسلمين بالعمارة من العشر والخراج فاما ان يقطعه ليتملكه
مع ابطال حقوق المسلمين فلا وانما اعتبرنا ترك العمارة ثلث سنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ليس للمتحجر بعد ثلث سنين حق قال رحمه الله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعا
لاهل القرية ومطرحا لحصادهم وذلك لان في احياء ذلك ضرر على اهل القرية ولهم حاجة اليه
فلا يجوز قطع حقوقهم باحيايه كما لا يجوز احياء الطريق والنهر وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله
لا ينبغي للامام ان يقطع ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرناه
رحمه الله ومن حفر بيرا في برية فله حريمها فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح
فستون ذراعا وروي عن النبي صلعم هذا المعنى ولان المقصود من حفر البير الانتفاع بها فاذا جاز
ان يحفرها كان احق بما قرب منها لما كان الانتفاع بها لا يمكن الا بذلك ولو لم يجعل له ما قرب منها
جاز ان يحفر انسان الى جنبها فيبطل الانتفاع بها فجعل صاحب البير اولى بذلك لحاجته اليه كما
جعل ما قرب من العامر لاهل القرية لحاجتهم اليه فاما تقديره فهو موقوف على قدر الحاجة فان
كان يستقى منها بالجبل فان حريمها مقدار الجبل وان كان دون ذلك فله اربعون لاجل الاثر الوارد
فيه قال رحمه الله وان كان عينا فحريمها ثلثماية ذراع فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه وذلك
لانه لو لم يجعل لها حريم لم يؤمن ان يحفر انسان الى قربها بيرا او عينا فيذهب ماوها اليه او ينقص
فجعل لها من الحريم ما يؤمن معه الضرر وتقدير ذلك موقوف على الاجتهاد وقد روي فيه ايضا
اثر وقد ذكر الطحاوي رحمه الله ان حريمها خمسماية ذراع قال رحمه الله وما ترك الفرات ودجلة
وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياوه وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم
يكن حريما لقرية يملكه من احياه باذن الامام وذلك لان ارض الدجلة والفرات ملك لجماعة المسلمين
فان جاز عود الماء اليه لم ينقطع الحكم الاول عنه وكان الماء لم يذهب عنه وليس لاحد ان يعدل
بماء الفرات ويحيي ارضه وكذلك ما جاز عوده اليه فاما اذا لم يجز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع
كساير الاراضي التي لا ينتفع بها وليس لها مالك معين فهي موات فيقف احياؤها على اذن
الامام وعلى ان لا يكون بقرب العامر فما يدعو حاجتهم اليه قال رحمه الله ومن كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريمه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد
له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه وجه قول ابي حنيفة ان النهر هو موضع جري الماء والمسناة ليس منهم

ويلقي عليها

وهي متصلة بالارض مساوية لها مقارنة لصفة النهر فالظاهر انها من اجزايها فلا يستحقها صاحب
النهر الا ببينة وليس لصاحب الارض قطع المسناة لان ذلك يبطل الانتفاع بالنهر وليس يمنع ان
يكون المسناة ملكه ولصاحب النهر فيها حق يمنع من تضييع الماء كما يكون الحايط لرجل وللآخر
عليه جذوع وله ان ينتفع بها فيما سوى قلعها وجه قولهما ان النهر لا بد له من موضع يلقى فيه
طينه ويمشي عليها بالنظر في مصالحه فكان الظاهر ان المسناة لصاحب النهر اصله حريم البير وقد
قال اصحابنا رحمهم الله اذا نبت الكلا في ارض مملوكة لم يملكه صاحبها وكل من ياخذه فهو له الا انه
يكره له دخول الارض بغير اذن مالكها وكذلك ماء البير وماء العين غير مملوك لصاحبها فمن
اخذ منه شيا ملكه ولا يلزمه رده وقال الشافعي اذا نبت الحشيش في ارض مملوكة فهو ملك
لصاحبها يجوز له بيعه وان اخذه غيره لزمه رده اليه وكذلك قال في الماء انه ملك لصاحب البير يجوز
له بيع مقدار معلوم منه ومن استقاه لزمه رده ومن اتلفه لزمه قيمته دليلنا ما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلعم قال الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار وهذا ينفي تخصيص الواحد
وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل
رحمته يوم القيمة ولو كان الكلاء ملكا له لم يلحقه الوعيد بمنع شي منه ولان الغالب في الكلاء
المباح فما حصل منه في ملكه بغير فعله لم يملكه كالصيد فان قيل انما من ملكه لا يملكه غيره
فوجب ان يكون له اصله الحطب والقصب قيل له لا نسلم وكذلك كل ما كان الغالب منه المباح
اذا حصل في ملكه بغير فعله لم يملكه كالصيد

كتاب المأذون

الاصل في جواز الاذن في التجارة للعبيد ما روى ان النبي صلعم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك
ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فدل انه كان يجيب المأذون وروي انه كان للعباس عشرون
عبدا كل واحد يتجر بعشرة الف قال رحمه الله واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما
جاز تصرفه في ساير التجارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن وذلك لان الاذن العام يتناول
جميع التجارات فجاز تصرفه فيها بمقتضى الاذن واما قوله يشتري ويبيع فهو اصل التجارة فيتناوله
الاذن والرهن والارتهان ايضا من جملة التجارة وهو من عادة التجارة وكل ما كان من عادة التجارة
فالاذن يتضمنه وعلى هذا ايضا يجوز ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة لانه من عادة
التجارة قال رحمه الله فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وهذا الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يجوز تصرفه الا في ذلك النوع وهو قول زفر وبه قال الشافعي وجه قولهم

ان

ان الاذن هو اطلاق من حجر بيان ذلك ان العبد له قول صحيح وانما منع من التصرف لاجل الحجر
بالرق فاذا اذن له المولى زال الحجر وصار كانه اعتقه ولو اعتقه لم يتخصص تصرفه كذلك
اذا اذن له ولانه يتصرف لنفسه بدليل انه لا يرجع بالديون على مولاه فصار كالمكاتب وجه
قول زفر رحمه الله انه تصرف مستفاد بالاذن من جهة الادمي فوجب ان يكون مقصورا على موضع
الاذن اصله المضارب والوكيل والجواب ان المضاربة لا يجوز الا في مال الغير فجاز ان يتخصص
بتخصيصه والاذن في التجارة يجوز ان يوجد غير مختص بمال المولى فلذلك لم يتخصص بتخصيصه
واما الوكيل فليس بمحجور عليه وتصرفه جائز وانما منع لاجل مال الغير فوقف جواز التصرف على الاذن
وفي مسئلتنا الحجر يمنع التصرف واذا زال لم يتخصص تصرفه كالعتق قال رحمه الله وان اذن له
في شي بعينه فليس بماذون وهذا الذي ذكره مثل ان يرسله ليشتري له ثوبا او لحما بدرهم
او ثوبا لكسوة المولى او لكسوة العبد او طعاما لرزق اهله وذلك لانه لم يفوض اليه الراي
وانما عين له التصرف فهذا استخدام ولو جعلنا ذلك اذنا لتعذر على المولى استخدام عبده
وقد قالوا اذا راى المولى عبده يبيع متاعا له او لغيره فلم ينهه كان ذلك اذنا من المولى للعبد
في التجارة ولا يجوز بيع العبد المتاع الا باذن مالكه وهو استحسان والقياس ان لا يكون اذنا
وبه قال الشافعي رحمه الله وجه الاستحسان ان العبد يتصرف لنفسه وللمولى حق في المنع فاذا
سكت كان ذلك اسقاطا لحقه ولانا لو لم نجعله اذنا كان تغريرا بالناس لانهم اذا عاينوا المولى
لا ينكر عليه بايعوه فيؤدي ذلك الى اسقاط حقوقهم فجعل اذنا لهذا المعنى ولان كل من يتصرف
لنفسه يجوز تصرفه من غير اذن كالمكاتب وجه القياس ان الساكت قد يكون راضيا وقد يكون
ساخطا ولان كل تصرف يفتقر الى الاذن فان السكوت لا يقوم مقام الاذن اصله الاجنبي اذا باع
مال غيره وهو ساكت ينظر اليه الجواب انا لا نسلم ان تصرفه في التصرف يفتقر الى الاذن وانما يفتقر
الى اسقاط حق المنع عليه بتصرفه فان وجد الاذن فقد حصلت زيادة فاما الاجنبي فانه لا يملك
ان يدخل الشي في ملك من تصرف عليه بغير رضاه فلم ينفذ تصرفه في حقه بسكوته والعبد يملك ان يدخل
الاثمان في ملك مولاه بغير رضاه فجاز ان ينفذ تصرفه في حقه بسكوته فاما قوله ولا يجوز بيع العبد
الا باذن المالك للمتاع فلان سكوت المولى يتضمن امرين احدهما الاذن في التجارة والآخر التوكيل
بالبيع والاذن يثبت بالسكوت والوكالة لا تثبت بالسكوت فصار ماذونا ولم يجز البيع فان قيل
اذا لم ينتقل الملك بهذا العقد فكيف ثبت به الاذن قيل له لو باع بشرط الخيار ثبت الاذن

بموت المولى وان لم ينقل الملك وكذلك لو رآه يبيع بيعًا فاسدًا فسكت كان اذنًا وان لم ينقل
الملك وقد قالوا ايضًا لو قال لعبده ادِّ الغلة الى في كل شهر خمسة دراهم او اذا اديت الفا
فانت حر انه اذن في التجارة وذلك لانه لا يتوصل الى الغلة والى اداء المال الا بالتصرف فصار
الامر بذلك اذنًا فيما لا يتم الا به قال رحمه الله واقرار الماذون بالديون والغصوب جايز
وذلك لان الاقرار بالدين من جملة التجارة الا ترى انه يلزمه بالشرى والاجارة وهو ماذون
فيما يعود الى التجارة فاما الغصب فهو ضمان مال يتعلق بالقبض فصح اقراره به كالمقبوض على
وجه بيع فاسد قال رحمه الله وليس له ان يتزوج ولا يزوج ماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال
وذلك لان التزويج ليس من اهل التجارة والاذن يتناول ما هو من التجارة فما سواه على اصل الحجر وقد
قال ابو يوسف له ان يزوج امته لانه يجعل المنفعة التي ليست بمال مالا فجاز كما لو آجرها فاما
العتق على مال فانه لا يجوز لان العتق موضوع للتبرع فلا يدخل تحت الاذن قال رحمه الله ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يعامله وذلك لان الهبة صريح
التبرع وهو لا يملك ما في يده فلا يملك التبرع به وهذا هو القياس في القليل ايضًا وانما استحسنا في القليل
ان يطعموا او يضيفوا ترغيبًا للعاملين والاذن يقع على ما يعتاده التجار فاما الكثير فلا يوجد فيه
هذا المعنى فلم يجز له فعله وقد روي ان سلمان اهدى الى النبي صلعم وهو مملوك فاكل واكل اصحابه معه
وعن عمر رضي الله عنه انه سئل عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه وقد قال الشافعي ليس
للماذون ان يتخذ الوليمة ولا يهب الطعام وعندنا يجوز من ذلك ما جرت به عادة التجار والدليل
على جوازه ما روي ان سلمان الفارسي رضي الله عنه كان مكاتبًا حمل الى النبي صلعم رطبًا وقال هذا صدقة
فقال لاصحابه كلوا وحمل اليه رطبًا وقال هذا هدية فاكل واكلوا فدل على جواز قبول الهدية
من العبد الماذون ولان من ملك التصرف من اكسابه ملك التبرع فيها كالحر فان قيل انه تبرع بمال
مولاه فلم يجز بغير اذنه كالموهب الكثير قيل الكثير لم تجر عادة التجار به واما الطعام اليسير
فقد جرت عادتهم به طلبًا لاصلاح التجارة واختلاف الناس فجاز ان يملك ذلك اذا ملك التجارة قال
رحمه الله وديونه متعلقة برقبته ويستوفى مما في يده من المال ولا يوجد اكسابه فيها ولا يباع
رقبته دليلنا انه دين لاجنبي لزم العبد بسبب ثابت في حق مولاه فجاز ان يتعلق برقبته ويباع
فيه اصله ضمان المتلفات ولان تصرف العبد موقوف على اذن المولى فاما ان يكون وقف على اذنه ليثبت
الدين في ذمته او في رقبته ولا يجوز ان يكون ذلك ليثبت في ذمته لان العبد المحجور لو تصرف بغير اذنه

تعلق الدين بذمته فلم يبق الا ان يكون التصرف وقف على اذنه ليثبت الدين في رقبته فان قيل
ما يلزم العبد من الحقوق على ضربين احدهما يتعلق بذمته كالايمان والآخر يتعلق برقبته
كالاروش ثم ما كان محله الرقبة لا يتحول عن محله بالاذن كذلك ما كان محله الذمة بالاذن
قيل له اذن المولى غير مؤثر في الجناية لانه لا يملك الاذن فيها فصار وجود الاذن فيها وعدمه سواء
فاما اذنه في البياعات فانه يؤثر لانه يملك بالاذن فيها فلذلك جاز ان يختلف محل الدين بالاذن
يبين ذلك ان العبد يملك اثبات الديون في ذمة نفسه فاذن المولى لا يحتاج اليه في ذلك كما لو ملكه
قبل الاذن فلم يبق الا ان يحتاج الى الاذن ليتعلق الدين بالرقبة التي يملكها واذا ثبت ان الدين يتعلق
برقبته بيعت فيه كالرهن فان فداه المولى بالدين لم يجز لهم بيعه بعد ذلك لان حق الغرماء هو
الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق في المطالبة بالبيع قال رحمه الله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص
فان فضل من دينه شي طولب به المولى بعد الحرية وذلك لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون
في بدلها كما يتحاص غرماء الميت في تركته وما فضل لهم من الدين يؤخذ به الحرية وذلك لان   بعده
حقهم كان في الرقبة وقد استوفوه مرة فسقط حقهم عنها وصار العبد محجورًا عليه فيكون الدين
في ذمته ويؤخذ به اذا اعتق قال رحمه الله وان حجر عليه لم يصر محجورًا عليه حتى يظهر الحجر
بين اهل سوقه وذلك لان العبد على ملكه فكان له ان يحجر عليه الا انه لو صح الحجر من غير ان يظهر
ذلك بين اهل سوقه لكان فيه تغرير بالناس فوقف على علمهم كما يقف عزل الوكيل على علمه قال
رحمه الله فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدًا صار الماذون محجورًا وذلك لان العبد يتصرف
بالاذن وكل واحد من الموت والجنون يخرج المولى من ان يكون له اذن ويمنع صحة تصرفه فلذلك
من يتصرف من جهته باذنه واما المرتد اذا لحق بدار الحرب فهو بمنزلة الميت بدليل انه يقسم ماله
بين ورثته وموت المولى يبطل الاذن فكذلك لحاقه بدار الحرب قال رحمه الله وان ابق العبد
صار محجورًا عليه وقال الشافعي اذنه بحاله دليلنا ان العبد قد صار في يد نفسه بدليل انه لو كان
الاذن باقيًا ان الموضع الذي صار اليه لم يكن له بقاء واذا صار في يد نفسه لم ينفذ تصرفه بامر المولى
الدليل عليه المكاتب فان قيل الاباق لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع استدامته اصله اذا غصبه
غاصب قيل له الوصف غير مسلم لانه لا يجوز ان يبتدي الاذن للآبق والمعنى فيه اذا غصب
ان تصرف المولى يجوز فيه بالاجارة من الغاصب فجاز تصرفه باذن المولى والآبق لا يجوز تصرف المولى
فيه بالمعاوضات فلم يجز تصرفه باذن المولى قال رحمه الله فاذا حجر عليه المولى فاقراره جايز فيما في يده

من المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وجه قول ابي حنيفة ان جواز اقراره موقوف على بقاء يده على المال بدليل ان المولى لو اخذ ما في يده كان الاذن باقيا ولا يصح اقراره فيه لزوال يده عنه واليد بعد الحجر باقية فيصح اقراره وجه قولهما ان صحة اقراره متعلق بالاذن وقد زال بدليل انه لا يجوز بيعه وشراؤه فكذلك اقراره قال رحمه الله واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده وجه قول ابي حنيفة ان الاكساب ينتقل الى العبد ثم ينتقل الى المولى من جهته من طريق الحكم كما ينتقل المال من جهة الميت الى وارثه فاذا كان دين الميت المستغرق لماله يمنع من انتقال المال الى الوارث كذلك دين العبد وجه قولهما ان حق المولى في كسب العبد كحقه في رقبته والدين لا يغير حق المولى في رقبة العبد كذلك في اكسابه واذا ثبت هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق ما اشتراه العبد من الرقيق والدين مستغرق لم ينفذ عتقه لانه لا يملكهم وعندهما ينفذ عتقه لانه يملك الكسب قال رحمه الله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وان باعه بنقصان لم يجز والاصل في هذا ان المولى لا يثبت له على عبده دين بحال الا ترى ان العبد وما في يده فما يستوفيه يستوفيه من مال نفسه وهذا ليس بدين في الحقيقة وكذلك لا يثبت للعبد على المولى دين لان ما ياخذه العبد من المولى لا يخرج عن ملك المولى هذا اذا لم يكن على العبد دين فان كان على العبد دين فانه يثبت له في هذه الحال الدين على مولاه الا ترى ان المولى في هذه الحال بمنزلة الاجنبي في المال الذي في يد العبد فلا يجوز تصرفه فيه وان اخذ منه شيئا لزمه رده عليه واذا كان بمنزلة الاجنبي جاز ان ياخذ منه ببدل كما يجوز للاجنبي الا انه متهم في حقه فاعتبر ان يكون البدل مثل القيمة او اكثر قال رحمه الله فان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع وذلك لان التهمة مرتفعة والحال هذه فجاز البيع قال رحمه الله فان سلمه اليه قبل القبض للثمن بطل الثمن وذلك لان حقه من العين قد سقط بتسليمها وهو لا يثبت له دين على عبده فيبطل الثمن قال رحمه الله وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز وذلك لان ما يدفعه العبد الى مولاه على وجه البدل جايز وحبس المبيع حق للبائع حتى يستوفي الثمن فكان له الحبس ايضا قال رحمه الله فان اعتق المولى العبد الماذون وعليه دين فعتقه جايز وذلك لانه ملكه والمولى صحيح القول وانما تعلق بالعبد حق الغير وذلك لا يمنع العتق اصله عبد الرهن قال رحمه الله والمولى ضامن لقيمته للغرماء وذلك لانه اتلف ما تعلق به حق الغرماء الا ترى انه كان لهم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

وقد

وقد فوت عليهم ذلك فلزمه ضمانه كالراهن اذا اعتق العبد الرهن قال رحمه الله وما بقي من الديون يطالب به المعتق وذلك لان الدين ثابت في ذمة العبد وانما الزم المولى منه مقدار ما اتلف من الرقبة فما زاد على ذلك فهو في الذمة على ما كان عليه قال رحمه الله واذا ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر عليها وذلك لانها صارت على صفة لا يتعلق الدين برقبتها فلا يمكن استيفاؤه منها فبطل الاذن كما لو اعتقها او ماتت قال رحمه الله واذا اذن المولى للصبي في التجارة فهو في الشري والبيع كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع لان تصرفه من جهة الاذن كما ان تصرف العبد من جهة الاذن فتساويا في احكام البيع والتصرف وقد قالوا اذا كان على العبد دين لم يجز للمولى بيع العبد الا باذن الغرماء او بقضاء الدين او يكون القاضي هو الذي امره ببيعه للغرماء وذلك لان في بيع المولى اسقاط حق الغرماء الذي تعلق برقبته الا ترى ان لهم ان يختاروا تركه حتى يستوفوا الدين من اكسابه وليس له اسقاط حقوقهم الا باذنهم فان باع بغير اذنهم وقف البيع ولو اذن بعض الغرماء في بيعه لم يجز لان لهم الامتناع من البيع حتى تجتمع جماعتهم فاذا اذن بعضهم فقد رضي باسقاط حقه فبقي حق الباقين بحاله ولو دفعه بعض الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غايب فباعه القاضي للحضور جاز بيعه لان البيع حق لجماعتهم فغيبة بعضهم لا يسقط حق الحاضر ولان القاضي له ولاية على الغايب فيما يودي الى حفظ دينه ونقل الدين من الرقبة الى الثمن حفظ للمال لجواز ان يتلف الرقبة فاذا باع عزل حق الغايب الى حين حضوره وقد قالوا لو اقر العبد قبل ان يباع بدين الغايب وصدقه المولى وكذبه وانكر الغرماء ذلك فاقراره جايز واذا باعه القاضي عزل حصة الغايب وذلك لان العبد ما لم يباع فهو على حكم الاذن واقرار الماذون جايز ولان لزوم الدين لا يوجب الحجر في الاقرار كما لا يوجب الحجر في حق الحر على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما الدين يوجب الحجر الا انه لم يوجد فجاز الاقرار ونفذ ووجب المخاصمة بنصيب المقر له فان حضر الغايب فصدق العبد اخذ ذلك وان كذبه بطل الاقرار ووجب رد ذلك على الغرماء ولو لم يقر العبد حتى بيع في الدين ثم اقر بعد ذلك لم يجز اقراره وان صدقه المولى لان البيع يثبت الحجر بدلالة ان الاذن كان ثابتا في الملك الاول وقد زال فلا يجوز اثباته في ملك من لم ياذن فان قدم الغايب واقام بينة على حقه اتبع الغرماء بحصته فيما اخذوه لان البينة لا تهمة فيها فثبت الدين بها وحقوق الغرماء يتعلق بالثمن كما يتعلق حقوقهم بتركة الميت ولو قسم القاضي التركة بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر شاركهم فيما قبضوا كذلك هذا ولا سبيل على العبد لان الدين انتقل من رقبته بالبيع وصار كعبد لا دين عليه ولا سبيل على المشتري لان الثمن الذي تعلق به حق الغرماء قد استوفي منه

ولا سبيل له على المولى الاول لانه لم يكن له صنع في العبد وانما باع القاضي وقسم ولم يلزم المولى الضمان
وعدنا لو لو كان في يد العبد المادون مال فقال المولى هو مالي وقال العبد هو مالي وعلى العبد دين
فالقول قول العبد لان يد العبد يد للغرماء فكان الغرماء والمولى اختصموا فيما في ايديهم فلا يقبل قول
المولى فيه وان كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لما بينا ان يد العبد يد لنفسه
فصار كالاجنبي وان كان معهما يد اجنبي فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم له فيه يد صحيحة
والتساوي في اليد يقتضي التساوي في الملك وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى وبين الاجنبي
نصفين لان العبد الذي لا دين عليه يده لمولاه فصار كان المولى للشيء بيديه والاجنبي بيد واحدة
فيكون بينهما ولا يترجح بزيادة احدى اليدين

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عبارة عن العقد على الزراعة ببعض الخارج وتسمى
ايضا مخابرة وقيل في اشتقاق هذا الاسم انه ماخوذ من الزراعة لانه يقال للزارع خبير وقيل
انها ماخوذة من معاملة النبي صلعم مع اهل خيبر قال رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث
والربع باطلة وقال ابو يوسف ومحمد جايزة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روى رافع بن خديج ان
النبي صلعم نهى عن المخابرة وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلعم عن المخابرة قال
قلت وما المخابرة قال قلت ان ياخذ ارضا بثلث اوربع اونصف ولانه عقد على المنافع ببدل معلوم
وذلك لا يصح ولا يشبه هذا المضاربة لان الربح فيها ليس ببدل عن المنافع وانما هو في مقابلة العمل
بدليل انه لا يفتقر الى ذكر مدة وجه قولهما ما روى ان النبي صلعم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمره وزرعه وقد قال الشافعي يجوز تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخل ولا يجوز منفردة ولا يجوز حتى
يكون من رب الارض البذر والفدن ومن العامل العمل دليلنا حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلعم
قال من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله ذكره ابو داود ولانه عقد لا يصح منفردا فلا
يصح تبعا للمساقاة كما لو كان الفدن والبذر من العامل فان قيل النبي صلعم عامل اهل خيبر على نصف
ما يخرج من ثمرة وزرع قيل له لا دليل فيه لانه لم ينقل انه دفع اليهم البذر والبقر فعلم انه لم يكن على
وجه المزارعة ولان ظاهر الخبر يقتضي جواز المزارعة وان انفردت على المساقاة لانه لم يفصل بين
الامرين وهذا يدل على بطلان قوله قال رحمه الله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض
والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة وذلك لان رب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج وذلك جايز والبقر غير مستاجرة وانما هي تابعة لعمل العامل المعقود عليه وليس في مقابلتها

عوض

عوض فهو كمن استاجر خياطا فان الابرة تابعة لعمله ولا عوض في مقابلتها كذلك هذا قال رحمه الله
وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز وذلك لان العامل مستاجر للارض وذلك جايز
والبقر غير مستاجرة وانما يستعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد قال رحمه الله وان كانت الارض
والبقر والبذر لواحد والعمل للآخر جاز وذلك لانه مستاجر للعامل ببعض ما يخرج الارض وذلك جايز
فاما البقر فليست مستاجرة لانه يستحيل ان يستاجر الرجل بقر نفسه وانما يعمل على ملكه قال رحمه الله
وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وذلك لان صاحب البذر هو المستاجر والبقر
في هذه الارض مستاجرة ببعض الخارج بدليل انها غير تابعة للعمل اذ العمل غير معقود عليه واستيجار البقر
ببعض الخارج لا يجوز الدليل عليه ما روى ان اربعة نفر على عهد رسول الله صلعم اشتركوا ومن قبل احدهم
الارض ومن قبل الآخر البذر ومن قبل الآخر البقر ومن قبل الآخر العمل فابطل النبي صلعم المزارعة
وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة ايضا في الوجه الرابع جايزة قال لان العامل بمنزلة المضارب
وصاحب الارض بمنزلة رب المال ولو دفع رب المال المضارب دابة يحمل عليها ما يشتريه جاز كذلك
في المزارعة قال رحمه الله ولا يصح المزارعة الا على مدة معلومة وذلك لانها عقد اجارة والاجارة لا يصح
الا على مدة معلومة وهذا هو القياس ايضا في البدل فيها انه لا يصح مع الجهالة وانما ترك القياس للضرورة
فيه وللاثر ان يكون الخارج شايعا بينهما وان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وذلك لان القياس
يمنع صحة المزارعة لان البدل فيها مجهول وانما تركوا القياس واجازوها للاثر وذلك ورد في جوازها
واذا كانت الشركة في جميع الخارج فما سواه على اصل القياس لان الارض يجوز ان لا يخرج الا المقدار
المسمى فيستحقه احدهما دون الآخر وذلك لا يصح قال رحمه الله وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات
والسواقي وذلك لما روي انهم كانوا يزارعون ويشترطون لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي فابطله
رسول الله صلعم وكان المعنى فيه انه قطع الشركة عن بعض الخارج قال رحمه الله فاذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط فان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل وذلك لان المشروط بمنزلة البدل المسمى والعقد
الصحيح يجب فيه المسمى واذا لم يخرج الارض شيئا فلم يوجد المسمى فلا يستحق عوضا عنه وليس كذلك اذا
فسدت لان الاجارة الفاسدة يجب فيها اجر المثل في الذمة ولا يجب المسمى وعدم الخارج لا يمنع وجوب
ما في الذمة قال رحمه الله واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر وذلك لان الخارج نماء البذر فيكون
لصاحب الاصل الا ان ملكه يتغير بالشرط والمشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة
والتسمية لا يصح مع فساد العقد واذا بطلت التسمية بالفساد بقي النماء لصاحب البذر وكانه لم يشترط شيئا

قال رحمه الله فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على قدر ما شرط له وقال
محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ وذلك لان رب الارض استوفى منفعة العامل بعقد فاسد فلزمه ردها
ولا مثل لها فلزمه قيمتها فاما اختلافهما في اجر المثل اذا زاد على ما شرط فلانها اجارة فاسدة وقد بينا اختلافهم
في ذلك في كتاب الاجارات قالوا وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثلها وذلك لان العامل
قد استوفى منفعة الارض بعقد فاسد فلزمه قيمتها قال رحمه الله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على ذلك لان الذي من قبله البذر
لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذي هو البذر فلا يجبر عليه كمن استاجر رجلا ليهدم
داره وكمن باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب انه فاسد لانه لا يقدر على الوفاء به الا بضرر يلحقه
باتلاف ماله وليس كذلك الذي ليس من جهته البذر لانه لا يتلف من ماله بايفاء العقد فلزمه كسائر
الاجارات الا ان يكون هناك عذر ما يفسخ به الاجارة فيكون له فسخ المزارعة به قال رحمه الله واذا مات
احد المتعاقدين بطلت المزارعة وذلك لانها نوع اجارة فتبطل بالموت كسائر الاجارات قال رحمه الله
واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع اجر مثل نصيبه من الزرع الى ان يستحصد وذلك
لانه بعد انقضاء المدة منتفع بملك غيره من غير اذنه وذلك لا يجوز وفي قلع نصيبه ضرر عليه ويمكن
ايفاء الحقين بتبقية الزرع الى وقت الحصاد وايجاب اجر المثل فكان اولى من الاضرار باحدهما قال
رحمه الله والنفقة بينهما على الزرع على مقدار حقوقهما واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية
عليهما بالحصص وهذا الذي ذكره على ثلثة اوجه كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغه ما يصلح به
فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وكل ما يحتاج اليه
بعد تناهي الزرع فهو عليهما لانه لم يبق على الزارع عمل والزرع مشترك فالعمل فيه يكون عليهما على قدر
حصصهما فكذلك النفقة وكل ما يحتاج اليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل
واحد منهما قد تميز فيكون نفقته عليه خاصة قال رحمه الله فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت
المزارعة يعني بذلك الحصاد والدياس وهذا الذي ذكره هو رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله
انه قال ان شرط الحصاد والدياس من الوسط جاز وكذلك ان شرطاه على العامل وهو اختيار اصحابنا
بخراسان وجه رواية الاصل ان عقد المزارعة يقع على عمل المزارعة الذي يحصل به النماء والزرع
اذا تم وتناهى لم يبق هناك عمل يقع منه النماء والزرع مشترك والعمل في المال المشترك عليهما فاذا
شرطاه على العامل فقد شرطا عليه ما لا يقتضيه العقد فيفسده وجه قول ابي يوسف ان التعارف قد حصل

ان الحصاد والدياس على العامل فاستحسنوا في جواز شرطه لعرف الناس كما استحسنوا في الاستصناع
وقد قالوا اذا شرط احد المزارعين البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما فهذه مزارعة فاسدة وذلك
لما بينا ان جواز المزارعة ثبت بالاثر وذلك ورد من غير استثناء البذر ولان الخارج كله نماء والبذر
قد تلف فان شرط رد مثل البذر ادى الى قطع الشركة عن بعض النماء وذلك يفسد المزارعة وقد قالوا
لو ان رجلا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في ارضه بنصف الخارج ان المزارعة فاسدة وعن ابي يوسف
رحمه الله انها جايزة وجه قولهم المشهور الاثر الذي رويناه في اربعة نفر ولان هذا يشبه الشركة
بالعروض والشركة بالعروض فاسدة وجه قول ابي يوسف ان استيجار الارض ببعض الخارج جايز
واستيجار العامل ببعض الخارج جايز ايضا وفي مسئلتنا صاحب البذر استاجرهما جميعا فاذا جاز استيجار
كل واحد منهما جاز استيجارهما وقالوا لو شرط في المزارعة عملهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر ان
كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض فاذا اشترط عمل صاحبها فلم يسلم ما آجر وذلك يمنع صحة
الاجارة وان كان البذر من قبل رب الارض وشرط عمله فلم يخل بين المزارع وبين الارض ومن شرط
المزارعة التخلية فصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انها تفسد كذلك المزارعة وقد قالوا
في رجل دفع الى آخر ارضا مزارعة سنته هذه بالنصف ثم قال له رب الارض اكربها وازرعها فقال
الآخر ازرعها بغير كراب فاني انظر في ذلك فان كانت الارض تزرع بغير كراب ويخرج زرعها الا ان الكراب
اجود فذلك الى الزارع ان شاء كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعا الا بالكراب لزمه
الكراب وان كانت تخرج شيا قليلا فان كان مثل ما يخرج للناس جاز وان كان اقل اجبر العامل
على الكراب وعلى هذا اذا قال المزارع لا اسقي الزرع واتركه حتى تسقيه السماء على التفصيل الذي
بيناه وذلك لان العقد وقع على المزارعة ولم يشرط فيها كيفية العمل فلزمه ادنى ما يتناوله الاسم
فاذا كانت تنبت بغير كراب زرعا يقصد مثله فقد وجد ما يسمى مزارعة فلا يستحق عليه اكثر من ذلك
وان كان الذي ينبت قليلا لا يقصد مثله ولا ينبت مثل ذلك شيا بغير كراب ولا سقي فليس ذلك
بعمل الزراعة فلا يكون العامل الا مقتصرا عليه ولو شرط في المزارعة الكراب والسقي لزمه على كل حال
لانه شرط عقد بنصفه فلزمه الوفاء به وقد قالوا لو شرط عليه الكراب والتثنية او شرط عليه
التسميد فهو فاسد وهذا على وجهين ان كان التسميد والتثنية يبقى له اثر ومنفعة الى السنة الثانية
فسد العقد بشرطه ويصير كمن عقد على مزارعة وشرط على العامل ان يهب له شيا وان كان لا يبقى له
منفعة الى السنة الثانية فشرطه جايز وهو بمنزلة الكراب والسقي وقد قالوا ان لرب يفسخ المزارعة

الارض م

لعذرٍ فان فسخها وقد كان العامل كرب وحفر الانهار فيطالب بنفقته لم يكن له شيءٌ منها وذلك لان المنفعة لا يتقوم الا بالعقد ولم يتقوّماها بعقد المزارعة وانما قوّماها بالخارج من الارض ولم يحصل ذلك فلا يتقوم بغيره وقد قالوا لو مات رب الارض بعد ما زرع الزارع قبل ان يستحصد الزرع فليس لورثته ان ياخذوا الارض ولكن يترك في يد الزارع حتى يبلغ الزرع فيقسمونه على شرطهم وقد انتقضت المزارعة فيما بقي من المدة وذلك لان موت رب الارض يوجب انتقال الارض الى الورثة ولم يعقدوا على منافعها فلم يجز ان يستحق عليهم منافع ملكهم بغير اختيارهم الا انهم استحسنوا اذا كان في الارض زرعٌ لان في تبقية العقد ابقاءً للحقين الا ترى ان الزارع يسلم له الزرع ويسلم للورثة نصيب الميت وفي فسخ العقد الحاق ضرر باحدهما فكان نفي الضرر عنهما اولى واما ما بقي من المدة فلا حاجة بنا الى تبقية العقد فيها فحمل على القياس ولو مات رب الارض قبل ان يزرع الزارع بعد ما كرب وحفر الانهار بطلت المزارعة ولم يكن على ورثة رب الارض شيءٌ لاجل الكراب وغيره لانه ليس في الفسخ اتلاف مالٍ للمزارع فلم يجز تبقية المزارعة حتى يستوفي حقه واما الكراب وحفر الانهار فقد بينا انه لم يتقوم بالعقد وانما يتقوم بالخارج من الارض فلم يوجد ذلك وقد قالوا لو انقضت مدة المزارعة والزرع بقل لم يبلغ فالزرع بينهما والعمل فيما بقي حتى يبلغ عليهما وعلى العامل اجر مثل الارض وذلك لان المدة لما مضت وجب قلع الزرع الا ان في قلعه ضرر وفي تبقيته بالاجر ايفاء حقهما فترك على حاله كما لو قالوا في العارية والاجارة اذا انقضت المدة وفي الارض زرع واذا بطلت المزارعة كان العمل بعد ذلك عملا في مالٍ مشترك فيكون عليهما ولا يشبه هذا موت رب الارض لان هناك مؤونة اوجب فسخ العقد الا انا بقينا العقد للعذر لان هذا العقد كما جاز فسخه للعذر جاز تبقيته للعذر واذا بقي العقد كان العمل عليهما على ما اقتضاه العقد وهذا كما نقول في الجمال اذا مات في بعض الطريق ان المستاجر يمضي الى مكة بالمسمى فبقوا العقد للعذر والله اعلم

كتاب المساقاة

قال رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمّى جزءًا من الثمرة مشاعًا وقال الشافعي يجوز في النخل والكرم هذا قوله الجديد وقال في القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله حديث رافع بن خديج ان النبي صلعم نهى عن المخابرة قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلعم اهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة فقيل لاكارٍ خبير واذا تناول الاسم المزارعة والمساقاة جميعًا دخلا تحت النهي ولانه شرط في مقابلة عمله بعض ما يخرج من نخله فلا يجوز كما لو قال اعمل في هذه النخلة على ان لك ما يخرج

هذه الاخرى ولانه عقد لا يصح من غيره ذكر مدة فلم يجز بثمرة معدومة اصله الاجارة وعكسه الخلع وجه قولهما حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلعم فتح خيبر واشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء فقال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها على ان لكم نصف الثمرة ولنا النصف والجواب ان هذا لم يكن على طريق المساقاة بدليل انه لم يذكر مدة معلومة وقال نقركم فيها ما شئنا رواه ابن اسحق وروي نقركم ما اقركم الله وهذا لا يجوز شرطه بالاتفاق فاحتمل ان يكون النبي صلعم جعل جزيتهم العمل في الارض ودفع اليهم سهام الثمرة على طريق المعونة وللامام ان يدفع الى اهل الذمة اذا لم يجدوا شيئا على طريق المعونة واذا ثبت من اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جوازها لم يصح الا على مدة معلومة كسائر الاجارات وقد قالوا لو دفع رجل الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنةٍ استحسانا لان العقد يقع على العمل في الثمرة ولكل ثمرة وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي فالثمر الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما قوله وسمّى جزءًا من الثمرة مشاعًا فهو على ما بيناه في المزارعة قال رحمه الله وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وذلك لان النبي صلعم عامل اهل خيبر على نصف الثمر وهي بلاد كثيرة فالظاهر انها تعم هذه الانواع ولان المساقاة جوزت للضرورة وذلك موجود في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وذلك لان العامل يستحق بعض الثمرة بعمله فاذا كان لعمله تاثير في زيادة جاز العقد كما يجوز قبل وجود الثمرة اما اذا انتهت الثمرة مثل ان تصفر وتحمر الا انها لم يترطب فانه لا يكون للعامل تاثير ولا زيادة لعمله فيفسد العقد ويكون له اجر مثله ان عمل قال رحمه الله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله وذلك لانها عقد اجارة والاجارة اذا فسدت وجب فيها اجر المثل وبطل المسمى قال رحمه الله وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة وذلك لانها نوع اجارة فابطلها الموت وفسخت بالعذر كسائر انواع الاجارات وقد قالوا لو دفع احد الشريكين النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجرة له ان عمل وما خرج من الثمرة فهو بينهما بقدر ملكهما وذلك لان المساقاة عقد اجارة واستيجار احد الشريكين على العمل فيما هو شريك فيه لا يصح ولا يجب له اجر لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد كان الخارج بينهما على قدر الملكين لانه نماء ملكيهما والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم المجلد الاول من شرح القدوري وهو للاقطع
بحمد الله ومنه والصلاة والسلام
على محمد وآله

متن الحديث الفاظه التي يتقوم بها المعاني والسند اخبار عن طريق المتن والاسناد رفع الحديث الى قائله والصحيح هو
ما اتصل سنده بنقل العدل الضابط عن مثله وسلم عن شذوذ وعلة والحسن ما لا يكون في اسناده متهم ولا يكون شاذا
ويروى من غير وجه نحوه والضعيف هو كل حديث لم يجتمع فيه شروط الصحيح ولا شروط الحسن والمسند هو ما اتصل
سنده من راويه الى منتهاه والمتصل ويسمى ايضا الموصول هو كل ما اتصل اسناده وكان كل واحد من رواته قد سمعه ممن فوقه
والمرفوع هو ما اضيف الى النبي عليه السلام خاصة من قول او فعل او تقرير والمعنعن هو الذي يقال في سنده فلان عن فلان
والمعلق هو ما حذف من مبدا اسناده واحد فاكثر والمنقطع هو ما حذف من وسط اسناده واحد والمرسل هو
ما حذف من آخر اسناده واحد والمدرج اقسام احدها ما ادرج في الحديث من كلام بعض رواته فيرويه
من بعده متصلا به فيتوهم انه من الحديث الثاني الثالث وتعمد كل واحد من الثلاثة حرام والمشهور هو ما
شاع عند اهل الحديث دون غيرهم او عندهم وعند غيرهم او عند غيرهم خاصة والغريب كحديث الزهري
واشباهه ممن يجمع حديثه لعدالته وضبطه اذا تفرد عنهم بالحديث رجل يسمى غريبا فان رواه عنه اثنان
او ثلاثة سمي عزيزا وان رواه جماعة سمي مشهورا والمسلسل هو ما تتابع فيه رجال الاسناد عند روايته
على صفة او حالة والناسخ كل حديث دل على رفع حكم شرعي سابق والمنسوخ كل حديث رفع حكمه الشرعي
بدليل شرعي متأخر عنه والموقوف ما روي عن الصحابي من قول او فعل او نحوه متصلا كان السند او منقطعا
وقد يستعمل في غير الصحابي مقيدا مثل وقفه مالك على نافع والمقطوع ما جاء عن التابعين من اقوالهم وافعالهم موقوفا
عليهم وهو ضعيف ليس بحجة والمعضل هو ما سقط من سنده اثنان فصاعدا كقول مالك قال رسول الله عليه السلام
والشاذ انواع ما خالف مفرده احفظ منه واضبط فشاذ مردود وان لم يخالف وهو عدل ضابط فصحيح
او غير ضابط ولا يبعد عن درجة الضابط فحسن وان بعد فشاذ منكر والمنكر ما انفرد من تعلى عن درجة الثقة
لكن لا يخالف الناس والمعلل هو الذي اطلع فيه على علة تقدح في صحته مع ان ظاهره السلامة منه والمدلس المخفي
عيبه وهو قسمان احدهما ما يقع في الاسناد وهو ان يروي عمن عاصره ما لم يسمعه منه موهما انه سمعه منه
والثاني ما يقع في الشيوخ وهو ان يروي عن شيخ حديثا سمعه فيسميه او يكنيه او ينسبه او يصفه بما لا يعرف به كيلا
يعرف والمضطرب هو الذي يختلف الرواية فيه فيرويه بعضهم على وجه وبعضهم على وجه مخالف له والمقلوب
هو نحو حديث مشهور عن سالم جعل عن نافع ليصير بذلك غريبا مرغوبا فيه والموضوع هو المختلق

الاختلاق هو افتراء